

Patrimoni, finanza e internazionalizzazione n. 27/2020

La recente giurisprudenza di legittimità sull'azione revocatoria

di Sergio Pellegrino – dottore commercialista, Amministratore *Consulta Delta Erre Trust Company Srl*

Una serie di recenti pronunce della Cassazione hanno affrontato alcune tematiche “particolari” legate all’azione revocatoria: si tratta della fattispecie del credito litigioso, della possibilità di esperire l’azione nei confronti di un fallimento, della presenza di eventuali ipoteche sul bene oggetto dell’atto dispositivo.

Premessa

Si susseguono incessantemente le pronunce di merito e di legittimità relative ad azioni revocatorie ordinarie attivate da parte di creditori che lamentano il pregiudizio delle proprie ragioni per effetto di atti dispositivi posti in essere da parte dei debitori.

Appare opportuno, quindi, andare a verificare, attraverso i più recenti approdi giurisprudenziali, quale sia lo stato dell’arte in relazione ad alcune tematiche di particolare interesse, non dopo aver effettuato una sintetica ricostruzione di quelli che sono gli elementi fondanti della disciplina dell’*actio pauliana*.

Inquadramento normativo e finalità dell’azione

Punto di partenza in questo ambito non può che essere il disposto dell’[articolo 2740](#), cod. civ., con il quale il Legislatore ha stabilito che “*il debitore risponde dell’adempimento delle proprie obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri*”.

Il patrimonio del debitore è quindi posto a garanzia generica di tutti i creditori, che su di esso si possono soddisfare per vedere tutelate le proprie pretese, in condizioni di parità, fatta salva, chiaramente, la presenza di eventuali cause di prelazione.

Per far sì che la previsione dell’articolo 2740, cod. civ. possa essere effettivamente efficace e venga assicurata l’integrità della garanzia patrimoniale, un ruolo chiave nell’ambito del sistema di tutele che il nostro ordinamento ha approntato per garantire i creditori¹ viene svolto appunto dall’azione revocatoria, disciplinata dall’[articolo 2901](#) e ss., cod. civ..

¹ Nell’ambito dei c.d. mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale che troviamo nel capo V, Titolo III, Libro VI, cod. civ..

L'azione revocatoria ordinaria può essere esperita da parte del creditore che ritenga che l'atto dispositivo posto in essere dal proprio debitore possa recare pregiudizio alle ragioni del credito.

Affinché il creditore possa "attivarsi" devono essere presenti una serie di presupposti:

– è, evidentemente, innanzitutto necessaria l'esistenza di un diritto di credito, anche se, come avremo modo di evidenziare meglio nel prosieguo, la nozione di credito cui fa riferimento la disposizione è estremamente "ampia";

– quindi, il fatto che il debitore sia a conoscenza del pregiudizio arrecato attraverso l'atto dispositivo ovvero, qualora questo sia anteriore rispetto al sorgere del credito, che l'atto fosse dolosamente preordinato a pregiudicarne il soddisfacimento;

– infine, la circostanza che, nel caso in cui l'atto sia a titolo oneroso, il terzo sia anch'esso consapevole dell'esistenza del pregiudizio.

Non soltanto gli atti dispositivi compiuti da parte del debitore successivamente al sorgere del credito, ma anche quelli posti in essere antecedentemente, possono essere oggetto di azione revocatoria, sebbene dovendo rispettare condizioni più rigorose.

Va evidenziato però come l'azione revocatoria abbia una funzione meramente conservativa e non recuperatoria: in buona sostanza, l'accoglimento della stessa non sancisce l'illegittimità o l'inesistenza dell'atto pregiudizievole, ma "soltanto" la sua inefficacia e, per di più, ciò limitatamente nei confronti del creditore che l'ha concretamente esperita.

Questi, una volta acquisita la pronuncia di revoca, dovrà attivarsi per aggredire il bene oggetto dell'atto dispositivo con la procedura di espropriazione forzata, così come disciplinata dall'[articolo 2902](#), cod. civ.. Potrà promuovere verso i terzi acquirenti le stesse azioni, conservative o esecutive, che avrebbe potuto porre in essere nei confronti del debitore qualora l'atto dispositivo non fosse stato realizzato.

La tutela del creditore viene completata della previsione contenuta nel comma 2, articolo 2902, cod. civ. che prevede che il terzo acquirente, qualora abbia verso il debitore ragioni di credito dipendenti dall'esercizio dell'azione revocatoria, non possa concorrere sul ricavato dei beni oggetto dell'atto dichiarato inefficace, se non dopo che il creditore sia stato soddisfatto.

Nel caso in cui vi sia stato un ulteriore passaggio del bene nei confronti di un soggetto terzo, l'ultimo comma dell'[articolo 2901](#), cod. civ. prevede che l'inefficacia dell'atto non pregiudichi i diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi in buona fede, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di revocazione.

Per quanto riguarda l'individuazione degli atti dispositivi che si possono considerare pregiudizievoli, e quindi potenzialmente idonei a generare la reazione da parte del creditore, questa è stata rimessa dal Legislatore alla valutazione del giudice, non essendo possibile definirne le condizioni a priori.

L'aspetto importante da sottolineare è che il creditore non deve dimostrare di aver subito un danno concreto ed effettivo, essendo sufficiente la sussistenza del mero pregiudizio e quindi il fatto che l'atto dispositivo compiuto dal debitore abbia reso più difficoltosa la tutela delle ragioni creditorie.

Questo comporta che anche modifiche di carattere qualitativo, e non quantitativo, della consistenza patrimoniale del debitore possano legittimare l'azione revocatoria: l'esempio classico al riguardo è quello della vendita di un immobile che, anche se realizzata a condizioni di mercato, può legittimare l'attivazione dell'[articolo 2901](#), cod. civ. essendo evidente che è più problematico per il creditore andare ad "aggredire" importi di denaro (facilmente occultabili) rispetto al patrimonio immobiliare.

Per espressa previsione normativa, contenuta nell'ambito del comma 3, articolo 2901, cod. civ. sono sottratti all'azione revocatoria gli atti dispositivi posti in essere da parte del debitore per fare fronte a un debito scaduto.

Dopo aver analizzato l'elemento oggettivo, e cioè il ricorrere dell'*eventus damni*, dobbiamo soffermarci su quello soggettivo, che assume sfumature diverse a seconda della natura gratuita o onerosa dell'atto dispositivo e del momento in cui esso viene realizzato, anteriormente o successivamente alla formazione del credito.

Nel caso in cui l'atto dispositivo sia a titolo gratuito, non potendo l'accoglimento dell'azione revocatoria andare a compromettere la situazione del terzo rispetto a quella che era *ex ante*, essendo stato questi beneficiato di un incremento patrimoniale senza alcun corrispettivo, è sufficiente andare a indagare l'aspetto psicologico in capo al debitore-disponente.

Qualora l'atto dispositivo sia stato realizzato successivamente rispetto all'assunzione del debito, la consapevolezza del pregiudizio prevista dalla norma è, di fatto, *in re ipsa* e non richiede un particolare sforzo probatorio: se il patrimonio "residuo" del debitore non è sufficiente a fornire la garanzia patrimoniale pretesa dall'[articolo 2740](#), cod. civ., è evidente (e automatico) il pregiudizio.

Se invece l'atto dispositivo precede la manifestazione del debito, è necessario per il creditore dimostrare la dolosa preordinazione.

Trattandosi di una non semplice indagine psicologica, nella valutazione del giudice assumerà probabilmente un particolare rilievo l'aspetto temporale: se i 2 eventi sono cronologicamente ravvicinati, è lecito presumere la preordinazione, mentre se così non è, e l'atto dispositivo magari è stato posto in essere anni prima, le conclusioni probabilmente divergerebbero radicalmente.

Nel caso in cui, invece, l'atto dispositivo sia a titolo oneroso, l'investigazione sulla sussistenza del *consilium fraudis* deve riguardare anche la figura del terzo.

La conoscenza da parte di questi del pregiudizio può essere provata dal creditore con ogni mezzo, anche attraverso il ricorso a presunzioni.

Ad esempio, la circostanza che debitore e acquirente siano parenti alleggerisce evidentemente l'onere probatorio in capo al creditore, che avrà gioco facile a sostenere il fatto che sia inverosimile che il terzo fosse all'oscuro della situazione debitoria del disponente.

Sulla base di quanto dispone l'[articolo 2903](#), cod. civ., l'azione revocatoria può essere esercitata entro 5 anni dalla data dell'atto, intesa, almeno dalla giurisprudenza prevalente, come il giorno in cui è stata data pubblicità dell'atto a terzi (non potendosi, infatti, fino a quel momento esercitare l'azione).

L'ampia "nozione" di credito e la fattispecie del credito litigioso

Una prima tematica che merita uno specifico approfondimento è quella dell'esperibilità dell'azione revocatoria in relazione a crediti che non siano certi ed esigibili, ma soltanto eventuali.

Si sottolineava in precedenza come la nozione di credito cui fa riferimento la norma sia decisamente ampia, tant'è che la disposizione indica come anche il credito soggetto a condizione o a termine, e quindi al momento inesigibile, possa essere oggetto di un'azione revocatoria.

E lo stesso vale anche per il credito illiquido, vale a dire quel credito non ancora quantificato nel suo esatto ammontare.

La giurisprudenza di legittimità ha nel corso del tempo ulteriormente esteso la nozione di credito, ricomprensivo nell'ambito applicativo della disposizione anche il credito litigioso, dunque eventuale.

Lo ha fatto attraverso un percorso non privo di ostacoli, nella quale la lettura "espansiva" della norma, sostenuta da alcune pronunce, è stata contrastata da altre, autrici della tesi della necessità della sospensione, ai sensi dell'[articolo 295](#), c.p.c., del processo nel quale sia proposta l'azione revocatoria in attesa della definizione del distinto giudizio che ha a oggetto l'accertamento del credito per la cui conservazione è stata proposta la domanda revocatoria.

Sulla questione però, ormai parecchi anni fa, si sono pronunciate le Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione, con l'ordinanza n. 9440/2004 che rappresenta ancora oggi la pietra angolare dell'orientamento dei giudici di legittimità.

Sposando la lettura "espansiva" dell'[articolo 2901](#), cod. civ. e quindi "ampliando" la nozione di credito a cui questo fa riferimento, la pronuncia in questione ha negato la necessità della sospensione del procedimento incentrato sull'azione revocatoria e questo alla luce della considerazione che la sospensione prevista dall'[articolo 295](#), c.p.c. deve essere disposta nel caso in cui:

“i giudizi pendenti innanzi a giudici diversi siano legati tra loro da un rapporto di pregiudizialità-dipendenza, da intendere come pregiudizialità non meramente logica, ma giuridica, nel senso che la definizione della controversia pregiudiziale costituisca l’indispensabile antecedente logico-giuridico dal quale dipende la decisione della causa pregiudicata, il cui accertamento debba avvenire con efficacia di giudicato, con conseguente eventualità di un conflitto di giudicati”.

Una condizione di questo tipo, evidentemente, non ricorre nel caso del credito litigioso, in quanto la sussistenza del credito, sebbene eventuale, e quindi della legittimazione all’esperimento dell’azione revocatoria, è dato proprio dalla pendenza del giudizio di accertamento del credito, del quale non è necessario attendere la definizione prima di pronunciarsi sulla domanda di revocatoria.

Non c’è neppure il rischio di un conflitto fra giudicati perché, come evidenziato in precedenza, con l’eventuale accoglimento della domanda il giudice si “limita” a dichiarare l’inefficacia dell’atto di disposizione nei confronti del creditore precedente.

Per dare attuazione alla sentenza è necessario procedere nelle forme previste dagli articoli [602](#) e [603](#), c.p.c., notificando al debitore e al terzo acquirente il titolo esecutivo.

Nel caso del credito litigioso questo è rappresentato dalla sentenza di condanna, di modo che qualora la domanda del creditore sia stata rigettata e dunque non sia stata riconosciuta l’esistenza del credito, la sentenza che ha accolto la domanda revocatoria sarà evidentemente priva di utilità all’atto pratico.

Come puntualizzato nell’[ordinanza n. 22859/2019](#) della Cassazione, questo si deve considerare ormai un consolidato orientamento della Suprema Corte:

“anche un credito litigioso (tale era la originaria condizione di quello a garanzia del quale è stata esperita l’azione revocatoria) può essere tutelato ai sensi dell’articolo 2901, cod. civ., in quanto tale norma ha accolto una nozione lata di credito, comprensiva della ragione o aspettativa, con conseguente irrilevanza dei normali requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità, sicché anche il credito eventuale, nella veste di credito litigioso, è idoneo a determinare - sia che si tratti di un credito di fonte contrattuale oggetto di contestazioni separate giudizio sia che si tratti di credito risarcitorio da fatto illecito - l’insorgere della qualità di creditore che abilita l’esperimento dell’azione revocatoria ordinaria attraverso l’atto di disposizione compiuto dal debitore”.

Secondo il principio espresso dalla Cassazione, dunque, anche un credito in contestazione in Tribunale può essere oggetto dell’esercizio dell’azione revocatoria, consentendo comunque la manifestazione della “qualità” di creditore.

Sulla questione si è recentemente pronunciata la Cassazione con l’[ordinanza n. 4212/2020](#).

La controversia si era originata per effetto dell'azione revocatoria esperita dal curatore fallimentare per ottenere la dichiarazione di inefficacia dell'atto di donazione con il quale il padre, presidente del collegio sindacale della società poi fallita, aveva trasferito il proprio patrimonio immobiliare al figlio. Secondo i ricorrenti, la Corte d'Appello non avrebbe correttamente interpretato la sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione del 2004, che, nel fare riferimento al credito litigioso, avrebbe inteso esclusivamente il credito potenzialmente derivante da un giudizio già intrapreso.

Nel caso di specie – questa la tesi difensiva – non pendendo alcun giudizio di accertamento del credito risarcitorio nei confronti del professionista, quale presidente del collegio sindacale della società poi fallita, ne doveva conseguire il difetto di legittimazione attiva e l'interesse ad agire del fallimento, che non potrebbe essere considerato titolare di un credito neppure eventuale.

I giudici hanno però ritenuto il ricorso infondato, contestando la visione proposta.

Per legittimare l'azione revocatoria è sufficiente che il credito non sia manifestatamente pretestuoso e non vi è un onere di preventiva introduzione del giudizio di accertamento del credito.

La ragione di credito costituisce titolo di legittimazione dell'azione revocatoria e quindi non necessita un accertamento sia pure incidentale del credito, ma, unicamente, l'accertamento non manifesta pretestuosità della ragione di credito quale titolo di legittimazione all'azione.

Legittima era stata quindi l'azione intrapresa dal fallimento, che aveva il diritto di agire in revocatoria a tutela di un credito in relazione al quale, al momento, non aveva ancora promosso un giudizio di accertamento, avendo comunque allegato nell'atto di citazione i fatti constitutivi del credito risarcitorio vantato.

Inammissibilità dell'azione revocatoria nei confronti di un fallimento

La questione dell'ammissibilità dell'azione revocatoria, ordinaria e fallimentare, nei confronti di un fallimento è stata recentemente affrontata dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la [sentenza n. 12476/2020](#).

La problematica era stata già esaminata dalle Sezioni Unite nel 2018²: il collegio giudicante aveva allora concluso per l'inammissibilità, sulla base delle seguenti considerazioni:

- l'azione revocatoria ordinaria o fallimentare si concretizza in un'azione costitutiva che modifica *ex post* una situazione giuridica preesistente;
- alla data di apertura del concorso, il passivo si deve considerare cristallizzato al fine di tutelare la massa dei creditori.

² Sentenza Cassazione n. 30416/2018.

Anche alla luce del dibattito sviluppatosi a livello di dottrina, la prima Sezione della Corte ha richiesto una revisione della posizione assunta nel precedente delle Sezioni Unite.

La natura costitutiva della sentenza che accoglie l'azione revocatoria, "contestata" dai giudici della prima Sezione, non può, secondo la "nuova" pronuncia, essere messa in discussione:

"la situazione giuridica vantata dalla massa ed esercitata dal curatore non integra infatti un diritto di credito (alla restituzione della somma o dei beni) esistente prima e indipendentemente dall'esercizio dell'azione giudiziale, ma rappresenta un vero e proprio diritto potestativo all'esercizio dell'azione revocatoria, al punto che rispetto a esso non è configurabile l'interruzione della prescrizione a mezzo di semplice atto di costituzione in mora (articolo 2493, ultimo comma, cod. civ.)".

La funzione dell'azione revocatoria è quella di ricostituire la garanzia generica assicurata al creditore del patrimonio del suo debitore, messa in "crisi" dall'atto dispositivo: non determina la restituzione del bene al patrimonio del debitore, ma "soltanto" l'inefficacia dell'atto dispositivo nei confronti dell'attore, che può così aggredire il bene attraverso l'azione esecutiva.

L'inefficacia in questione può soltanto sopravvenire nel momento in cui vi è l'accoglimento della revocatoria, che quindi incide *ex post* sulla situazione preesistente: non può essere pertanto condivisa la tesi sostenuta da parte della dottrina, che spiegherebbe l'azione revocatoria ordinaria sul piano delle limitazioni del potere del debitore di disporre dei propri beni.

L'atto dispositivo non è inefficace né per il debitore, né per la controparte, tant'è che il terzo acquirente del bene continua a mantenere inalterato il diritto di proprietà, ma diventa esposto alle ragioni esecutive del creditore, in una situazione che può essere assimilata a quella del terzo acquirente del bene ipotecato o dato in pegno.

Con il fallimento si apre il concorso dei creditori sul patrimonio del fallito per titolo anteriore alla sentenza, mentre accadimenti successivi non debbono incidere sull'asse patrimoniale assoggettato al concorso.

L'azione revocatoria nei confronti del fallimento deve essere, perciò, considerata inammissibile, poiché non è possibile sottrarre il bene oggetto dell'azione all'asse fallimentare cristallizzato al momento della dichiarazione di fallimento, sottraendolo così alla garanzia collettiva dei creditori dell'acquirente.

Il fallimento dell'acquirente impedisce il recupero del bene per esercitare su di esso l'azione esecutiva, ma non preclude l'insinuazione al passivo di quel fallimento per il corrispondente controvalore: i creditori dell'alienante (e per essi il curatore fallimentare ove l'alienante sia fallito) restano tutelati nella garanzia patrimoniale generica dalle regole del concorso, nel senso che possono insinuarsi al passivo del fallimento dell'acquirente per il valore del bene oggetto dell'atto di disposizione

astrattamente revocabile, demandando al giudice delegato di quel fallimento anche la delibazione della pregiudiziale costitutiva.

Azione revocatoria su beni gravati da ipoteca

Altra tematica sulla quale ha avuto modo di pronunciarsi recentemente la Suprema Corte è quella della possibilità di esperire l'azione revocatoria su beni vincolati già da ipoteca.

Si è occupata della questione, innanzitutto, l'[ordinanza n. 1593/2020](#), che ha esaminato un caso di domanda di revocatoria in relazione alla donazione da marito a moglie dell'unico bene del patrimonio del debitore, ritenuta lesiva del diritto da parte della ricorrente alla reintegrazione nella quota di legittima. I convenuti avevano eccepito, fra le altre cose, il fatto che il credito fosse sorto successivamente e che il bene oggetto di revocatoria fosse comunque vincolato da ipoteca a favore di una banca e quindi la donazione non poteva ritenersi per questo pregiudizievole.

In relazione a quest'ultimo aspetto, i giudici evidenziano come l'azione revocatoria operi a tutela dell'effettività della responsabilità patrimoniale del debitore, ma non produce effetti recuperatori o restitutori al patrimonio dello stesso del bene dismesso, che ne richiedano quindi la libertà e la capienza: comporta infatti la "sola" inefficacia dell'atto revocato e l'assoggettamento del bene al diritto dell'attore di procedere a esecuzione forzata sullo stesso.

Di conseguenza, il fatto che vi siano ipoteche già gravanti sul bene, non incidono sul pregiudizio arrecato dall'atto dispositivo al creditore, anche alla luce della considerazione che le iscrizioni ipotecarie possono subire vicende modificate o istintive a opera sia del debitore sia di terzi: dunque l'ipoteca non preclude la possibilità di esperire l'azione revocatoria.

Questa conclusione è confermata anche dalla successiva [ordinanza n. 8992/2020](#), che afferma che:

"secondo la costante giurisprudenza di questa Corte in tema di azione revocatoria ordinaria, l'esistenza di una ipoteca sul bene oggetto dell'atto dispositivo, ancorché di entità tale da assorbire, se fatta valere, l'intero valore, non esclude la connotazione di quell'atto come "eventus damni" (presupposto per l'esercizio della azione pauliana), atteso che la valutazione tanto della idoneità dell'atto dispositivo a costituire un pregiudizio, quanto della possibile incidenza, sul valore del bene, della causa di prelazione connessa all'ipoteca, va compiuta, in chiave di effetti, con riferimento non al momento del compimento dell'atto, ma con giudizio prognostico proiettato verso il futuro, per apprezzare l'eventualità del venir meno, o di un ridimensionamento, della garanzia ipotecaria".

La valutazione va dunque fatta nella prospettiva del possibile pregiudizio futuro, così come valutabile al momento in cui viene stipulato l'atto dispositivo.