



ORDINE · DEI · DOTTORI · COMMERCIALISTI
DI PARMA

**INCONTRI SU IL DIRITTO FALLIMENTARE:
LE REVOCATORIE**

PARMA

23 Settembre – 7 Ottobre 2003

Revocatoria ordinaria e fallimentare

Prof. Avv. Guido Uberto Tedeschi

Ordinario di Diritto Commerciale presso l'Università di Parma

Facoltà di Giurisprudenza

Avvocato in Parma



**FONDAZIONE DOTTORI COMMERCIALISTI
P A R M A**

REVOCATORIA ORDINARIA E FALLIMENTARE

PARMA, 23 settembre 2003

Espongo alcune osservazioni circa l'azione revocatoria ordinaria e quella fallimentare sulla base della legge ancora vigente, con qualche riferimento ai progetti di riforma, che non si sa quale sorte avranno.

L'azione revocatoria ordinaria può essere esercitata in pendenza di fallimento per l'espreso richiamo dell'art. 66 l. fall., il quale stabilisce nel 2° comma che tale azione si propone davanti al tribunale fallimentare sia in confronto del contraente immediato, sia nei confronti dei suoi aventi causa nei casi in cui sia proponibile contro costoro. Sostanzialmente anche in sede fallimentare per risultare vittorioso con tale azione, eventualmente proseguendo l'iniziativa presa da uno o più creditori prima del fallimento, il curatore deve provare i presupposti necessari per l'accoglimento della domanda e cioè: l'atto di disposizione, il pregiudizio arrecato alle ragioni dei creditori, il *consilium fraudis* e la *participatio fraudis*. Conseguenza dell'accoglimento della domanda è la dichiarazione di inefficacia dell'atto impugnato, conseguenza che torna a vantaggio di tutti i creditori, conformemente alla legittimazione esclusiva del curatore ad iniziare o proseguire l'azione dopo il fallimento del debitore.

Tale azione viene esercitata non frequentemente per la difficoltà di superare i necessari oneri di prova e quindi per la maggior facilità per il curatore di riuscire vittorioso con la revocatoria fallimentare. La revocatoria

ordinaria può essere necessaria per colpire atti non passibili di revocatoria fallimentare.

Le discussioni circa la natura della revocatoria fallimentare, in particolare sul fatto se si tratti della medesima o di altra azione, sono interminabili e comunque non portano ad alcun risultato concreto.

Occorre tener conto dei presupposti necessari per l'accoglimento della revocatoria fallimentare, in relazione alle varie ipotesi tipiche disciplinate dalla legge ed agli altri casi cui l'azione è parimenti ritenuta applicabile dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Conseguenza anche dell'accoglimento di quest'azione è l'inefficacia dell'atto o del pagamento, sebbene tale effetto non sia espressamente stabilito per la revocatoria fallimentare, diversamente che per la revocatoria ordinaria. Quindi l'atto revocato non è nullo od altrimenti invalido, ma soltanto inefficace nei confronti del fallimento.

Vi sono però altre conseguenze derivanti dall'accoglimento dell'azione revocatoria fallimentare, e cioè: l'azione tende a reintegrare il patrimonio del fallito, seppure ai fini esecutivi, mediante la restituzione del bene alienato, e non a restituire il valore o a rendere possibile l'azione esecutiva; tale obbligo di restituzione diventa operante per effetto della dichiarazione di fallimento senza che occorra alcuna pronuncia - salvo un'azione di accertamento nei casi di contestazione - per gli atti a titolo gratuito ed i pagamenti anticipati (art. 64, 65). La dichiarazione di inefficacia significa in definitiva che tali atti e pagamenti sono soggetti a revoca per presunzione assoluta di frode;

pertanto essi sono inefficaci di diritto, come divengono inefficaci gli atti che richiedono invece una pronuncia di revoca; i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili sono revocabili ex art. 67, comma 2°, l. fall., mentre tali pagamenti non possono essere dichiarati inefficaci in base all'azione revocatoria ordinaria; per l'accoglimento dell'azione non occorre dimostrare la consapevolezza nel terzo del pregiudizio arrecato, ma soltanto la conoscenza dello stato di insolvenza (altra questione è se tale conoscenza dello stato di insolvenza equivalga a partecipazione alla frode compiuta dal debitore); l'azione revocatoria ex art. 67 l. fall. va proposta dal curatore solo nei confronti del terzo, restando estraneo il fallito, privo di legittimazione processuale, che all'infuori del fallimento è invece un soggetto necessario del giudizio. E' opinione pacifica, o quanto meno assolutamente prevalente, che il curatore del fallimento, quando agisce in revocatoria, fa valere l'interesse della massa dei creditori e si trova nella posizione di terzo rispetto al fallito ed al rapporto da questo posto in essere con il creditore soddisfatto o comunque con il terzo, soggetto passivo della revocatoria fallimentare, per cui il curatore non può essere considerato quale avente causa dal fallito, figura che assume invece quando esercita un diritto preesistente al fallimento. Con le note conseguenze in tema di opponibilità di atti e di pagamenti.

Continua ad essere controverso se l'*eventus damni*, requisito necessario per l'accoglimento della revocatoria ordinaria, costituisca elemento indispensabile anche dell'azione revocatoria fallimentare. Da un lato, si sostiene che il concetto di *eventus damni* è ricollegabile nella

revocatoria fallimentare all'assoluta e legale presunzione del pregiudizio dei creditori, conseguente all'atto di disposizione del patrimonio posto in essere dal debitore, precisando che detto concetto di danno non ha il medesimo significato nella revocatoria ordinaria e in quella fallimentare e che, in quest'ultima, il concetto di danno assume, rispetto agli atti a titolo oneroso, una portata diversa a seconda delle differenti previsioni del 1° comma n. 2 e del 2° comma dell'art. 67. Secondo tale interpretazione l'esistenza dell'*eventus damni*, o del pregiudizio, è presunta, con presunzione semplice, dalla legge e deriva non da una sproporzione delle prestazioni, ma dal compimento di un atto dispositivo che vincoli le possibilità liquidative e soddisfattive della massa dei creditori. Può anche dirsi che per tale interpretazione il danno costituisce un requisito nel senso di semplice lesione della *par condicio creditorum*, costituente presupposto logico e necessario dell'azione revocatoria fallimentare.

Non può trascurarsi che, nonostante il pregiudizio così inteso, tale elemento non ha rilievo se il convenuto dimostri che non conosceva lo stato d'insolvenza o se il curatore non riesca a dimostrare la conoscenza di tale stato riguardo al terzo nelle previsioni del 2° comma dell'art. 67. Quindi di per sé il pregiudizio, anche se esistente, non è sufficiente per l'accoglimento della revocatoria fallimentare.

Si deve concludere che il danno non è un presupposto necessario per l'accoglimento della revocatoria fallimentare (ad esempio atti a titolo oneroso ex art. 67, 2° comma); ma se comunque risulti o il convenuto provi la

mancanza del danno, viene meno l'interesse ad agire e quindi l'azione revocatoria non può trovare accoglimento. Non potendo qui riassumere altre argomentazioni, ripeto che la mancanza di danno impedisce l'accoglimento della revocatoria fallimentare, come tale azione non può essere accolta quando non sia provata la conoscenza dello stato di insolvenza (art. 67, comma 2°) o il convenuto dimostri che non conosceva tale stato (art. 67, 1° comma).

A numerosi problemi dà luogo anche il c.d. elemento soggettivo della revocatoria fallimentare, e cioè la conoscenza dello stato di insolvenza.

Vanno ricordate le previsioni in materia di azione revocatoria contenute nel disegno di legge del Consiglio dei Ministri già recante delega al Governo per la riforma delle procedure relative alle imprese in crisi e nelle proposte di legge d'iniziativa dei deputati DS e dell'ABI contenute nel volume *Nuove regole per le crisi d'impresa* a cura di Alberto Iorio, Milano, 2001, rispettivamente pagg. 349 e 350, 395-396, 450-451 e nello schema di disegno di legge recante delega al Governo per la riforma organica della disciplina della crisi d'impresa e dell'insolvenza, approvato dall'apposita Commissione di riforma in Roma il 20 giugno 2003, all'art. 9 (effetti sugli atti pregiudizievoli).

In vista di una riforma della legge fallimentare è opportuno considerare le disposizioni in tema di inefficacia di atti contenute negli ordinamenti francese e germanico.

prof. Guido Uberto Tedeschi