

### Svolgimento del processo

Con atto notificato il 20 gennaio 1999 i coniugi M. [redacted] ed E. [redacted] citarono in giudizio dinanzi al Tribunale di Avellino le società I. [redacted] C. s.a.s ed [redacted] s.r.l. riferendo di avere tempo addietro acquistato dalla prima società un immobile gravato da un'ipoteca che la venditrice si era espressamente obbligata a far cancellare. Il mancato adempimento di questo obbligo aveva costretto gli attori a promuovere un giudizio, nel corso del quale essi avevano però appreso che la società C. [redacted] aveva alienato una parte degli ulteriori cespiti di sua proprietà alla I. [redacted], in tal modo pregiudicando le garanzie del loro credito. Gli attori, pertanto, chiesero che il tribunale dichiarasse inefficace nei loro riguardi gli atti di compravendita da ultimo menzionati.

Il tribunale, nel contraddittorio delle parti, accolse la domanda.

La I. [redacted] interpose gravame, con atto notificato anche alla curatela del sopravvenuto fallimento della C. [redacted] s.a.s., che rimase però contumace.

Con sentenza emessa il 27 giugno 2003 la Corte d'appello di Napoli rigettò l'impugnazione. Detta corte anzitutto disattese l'eccezione con cui la I. [redacted], sul presupposto che la legittimazione all'esercizio dell'azione revocatoria spettasse

ormai in via esclusiva alla curatela del fallimento, aveva chiesto fosse dichiarata improcedibile la domanda proposta dai coniugi ~~P...~~. Nel merito, ritenne poi infondate le censure mosse alla sentenza di primo grado e confermò l'esistenza, nella specie, delle condizioni richieste dall'art. 2901 c.c. per la revoca degli atti di disposizione patrimoniale compiuti dalla società debitrice.

Avverso tale sentenza la ~~I...~~ ha proposto ricorso per cassazione, articolato in quattro motivi, ai quali i coniugi ~~P...~~ hanno resistito con controricorso.

La terza sezione civile di questa corte, con ordinanza del 25 febbraio 2008, n. 4717, ha sollecitato la rimessione della causa alle sezioni unite per dirimere un ravvisato contrasto di giurisprudenza sulla questione se il sopravvenuto fallimento del debitore, in pendenza di azione revocatoria ordinaria proposta da un singolo creditore a norma dell'art. 2901 c.c., determini o meno l'improcedibilità dell'azione proposta dell'attore.

Entrambe le parti hanno depositato memorie ed il ricorso è stati quindi discusso all'odierna udienza dinanzi alle sezioni unite di questa corte.

#### **Motivi della decisione**

1. Il primo motivo di ricorso pone la questione se il fallimento del debitore, intervenuto in pendenza di un'azione

revocatoria esercitata dal creditore a norma dell'art. 2901 c.c., privi costui della legittimazione a proseguire l'azione, spettando ormai tale legittimazione solo al curatore del fallimento a norma dell'art. 66 l. fall., e se quindi detta azione debba essere dichiarata improcedibile.

E' appunto per rispondere a siffatto interrogativo che il ricorso è stato portato all'esame delle sezioni unite, giacché le soluzioni offerte al riguardo dalla giurisprudenza di questa corte, da ultimo, non sono apparse univoche.

2. Prima di affrontare l'indicato interrogativo occorre, però, farsi carico di alcune questioni logicamente preliminari: la prima attinente all'asserita formazione sul punto di un giudicato interno; la seconda concernente l'esistenza di un eccepito giudicato esterno che sarebbe frattanto intervenuto.

2.1. Già dinanzi alla corte d'appello era stato eccepito che il sopravvenuto fallimento della società Criscitino aveva comportato l'improcedibilità dell'azione proposta dai coniugi Pelosi; ma tale eccezione era stata disattesa per un motivo pregiudiziale: perché, non avendo la curatela del fallimento proposto gravame avverso la sentenza di primo grado, che aveva accolto la domanda formulata dai coniugi Pelosi, la legittimazione di costoro, secondo la corte territoriale, non avrebbe potuto più essere rimessa in discussione essendosi formato sul punto un giudicato.

Se questa conclusione (puntualmente censurata in questa sede dalla ricorrente) fosse condivisibile, non vi sarebbe più spazio alcuno per discutere ancora dell'eccepita improcedibilità dell'azione proposta dai coniugi Pelosi. Essa è, però, destituita di fondamento.

Dalla lettura del provvedimento qui impugnato si rileva, infatti, che l'evento dal quale sarebbe dipesa la sopravvenuta improcedibilità dell'azione, ossia la dichiarazione di fallimento della convenuta società Criscitino, si è verificato dopo che era stata già emessa dal tribunale di Avellino la sentenza di primo grado. Tanto basta, evidentemente, ad escludere che il tribunale abbia potuto prendere in considerazione tale evento ed anche solo implicitamente statuire in ordine agli effetti che esso avrebbe prodotto sulla procedibilità dell'azione.

Non sussistono, pertanto, le condizioni perché possa parlarsi di un giudicato interno su una questione che, essendo rilevabile d'ufficio anche in secondo grado, avrebbe dovuto essere presa in esame dalla corte d'appello.

2.2. Nemmeno l'eccepito giudicato esterno sussiste.

Esso è stato invocato dalla difesa della ricorrente facendo riferimento ad una diversa causa, avente del pari ad oggetto la revocatoria di atti di compravendita immobiliare posti in essere dalla società Criscitino in pregiudizio dei propri

creditori, nella quale ugualmente si è posto il problema della perdurante legittimazione dell'attore pur dopo il fallimento di detta società, che è stata definita con sentenza di questa corte n. 5272 del 2008. Il fatto stesso che la domanda proposta in quella causa riguardasse atti di disposizione diversi da quelli dei quali si discute nel presente giudizio, oltre a non presentare totale identità di soggetti, vale però ad escludere che ne possano derivare in questa sede effetti di giudicato, secondo la previsione dell'art. 2909 c.c. Dei principi di diritto affermati dall'anzidetta sentenza n. 5272/08 si dovrà quindi tener conto solo in quanto costituiscano un significativo precedente giurisprudenziale.

3. Ciò chiarito, si può senz'altro procedere all'esame della questione posta dal primo motivo di ricorso, con riferimento alla quale si è manifestato il contrasto di giurisprudenza che le sezioni unite sono chiamate ora a dirimere.

In passato si è ripetutamente affermato che, in casi del genere di quello sopra descritto, la legittimazione alla prosecuzione del giudizio spetta esclusivamente al curatore, il quale agisce quale sostituto processuale della massa dei creditori, ormai carenti d'interesse e privati della legittimazione a proseguire l'azione; con la conseguenza che gli effetti dell'azione, consistenti nell'inefficacia dell'atto di disposizione patrimoniale, sono destinati a prodursi non più

a vantaggio del singolo creditore attore, bensì di tutti i creditori del fallito (si vedano, tra le altre, con alcune sfumature di differenza, ma conformi nella sostanza, Cass. n. 17943 del 2005, Cass. n. 11760 del 2002, Cass. n. 10921 del 2002, Cass. n. 10547 del 2002, Cass. n. 7119 del 1998, e Cass. n. 3485 del 1977).

Tuttavia, in un caso in cui l'iniziativa processuale era stata assunta sin da principio dal curatore fallimentare, è stato giudicato ammissibile l'intervento adesivo dipendente del singolo creditore nello stesso giudizio sul rilievo che, con questo tipo d'intervento, il creditore non fa valere un autonomo diritto, ma si limita a sostenere le ragioni di una delle parti e potrebbe subire l'efficacia riflessa della sentenza (Cass. n. 18147 del 2002).

Alla pronuncia da ultimo citata se ne è più di recente aggiunta un'altra, che ha esplicitamente manifestato il proprio dissenso rispetto all'orientamento in precedenza consolidato. Il dissenso - giova sottolinearlo - non concerne la sopravvenuta legittimazione del curatore, in ipotesi di fallimento del debitore convenuto in revocatoria dal singolo creditore, bensì l'affermazione secondo cui verrebbe in tal caso meno la concorrente legittimazione di quest'ultimo, perché - si è sostenuto - le due azioni possono concorrere e quella

del creditore può eventualmente raccordarsi a quella della massa (Cass. n. 11763 del 2006).

A tale orientamento si poi è richiamata anche un'ulteriore pronuncia che, muovendo appunto dal presupposto secondo cui l'azione revocatoria ordinaria può essere validamente proseguita dal singolo creditore nonostante il fallimento del debitore sopravvenuto dopo la sentenza di primo grado, ha riconosciuto al medesimo creditore, in caso di mancata costituzione del curatore nel giudizio d'appello, la legittimazione ad ottenere la declaratoria d'inefficacia dell'atto di disposizione patrimoniale compiuto dal debitore e la possibilità di soddisfare il proprio credito mediante l'espropriazione forzata del bene oggetto di quell'atto (Cass. n. 5272 del 2008, già prima ricordata).

4. Il contrasto va risolto in base alle considerazioni che seguono.

4.1. Com'è noto, l'azione revocatoria ordinaria, contemplata dagli artt. 2901 e segg. c.c., mira a rendere inopponibili al creditore gli atti con cui il debitore, disponendo del proprio patrimonio, lo sottrae in tutto o in parte alla garanzia del creditore medesimo mettendo così in pericolo il soddisfacimento delle ragioni di costui. Essa non incide sulla validità di quegli atti, ma (in presenza delle condizioni soggettive richieste a tal fine dalla legge) ne sterilizza gli effetti nei

confronti del creditore che si sia avvalso di tale rimedio, consentendo perciò a costui di aggredire poi esecutivamente i beni usciti dal patrimonio del debitore come se vi fossero ancora compresi.

Pur non essendo quindi, in senso proprio, un'azione esecutiva, può ben dirsi che essa è naturalmente orientata a finalità esecutive, come inequivocabilmente testimonia il disposto dell'art. 2902 c.c.

Quando, però, il debitore sia un imprenditore commerciale e l'atto di disposizione da lui compiuto ne abbia causato (o aggravato) l'insolvenza, onde ne è seguita la dichiarazione di fallimento, il pregiudizio che giustifica l'esercizio dell'azione revocatoria si riflette necessariamente sulla posizione dell'intera massa dei creditori, le cui ragioni devono essere soddisfatte secondo le regole del concorso. Si spiega, quindi, come mai l'art. 66 l. fall., in tal caso, attribuisca al curatore, nell'interesse della massa, la legittimazione all'esercizio dell'azione revocatoria ordinaria, quale prevista dai citati artt. 2901 e segg. c.c., in aggiunta all'azione revocatoria fallimentare disciplinata dal successivo art. 67 della stessa legge. In dottrina, anzi, è stato osservato che, nell'ipotesi in cui il debitore è un imprenditore commerciale di cui però non sia stato dichiarato il fallimento, l'esercizio dell'azione revocatoria individuale



inevitabilmente comporta una stortura: perché l'atto di disposizione patrimoniale del debitore è sempre potenzialmente dannoso per la collettività dei creditori (ed il *consilium fraudis* ha carattere impersonale), mentre l'azione produce effetti a vantaggio di un creditore singolo. Stortura che cessa invece di esistere, in caso di dichiarazione di fallimento, qualora l'azione sia esercitata dal curatore nell'interesse indistinto di tutti i creditori pregiudicati da quell'atto; ed il cosiddetto effetto recuperatorio, che si suole ricollegare all'azione revocatoria in ambito fallimentare (diversamente da quando essa è esercitata al di fuori del fallimento), non è che una conseguenza del diverso modo in cui si atteggia la successiva fase esecutiva nella procedura concorsuale rispetto all'esecuzione forzata individuale.

Pur potendosi ammettere, pertanto, che l'inserimento dell'azione revocatoria ordinaria nell'ambito della procedura concorsuale richiede degli adattamenti, sembra senz'altro da affermare che essa resta, anche in tale evenienza, la medesima prevista dal codice civile, come del resto l'espressione adoperata dal primo comma dell'art. 66 l. fall. sta chiaramente ad indicare.

4.2. L'articolo da ultimo citato, nell'attribuire al curatore del fallimento la legittimazione anche all'esercizio dell'azione revocatoria ordinaria, non contempla però

l'eventualità del concorso di tale azione con quella esercitata dal singolo creditore a norma dell'art. 2091 c.c., né disciplina l'ipotesi di fallimento del debitore quando l'azione del singolo creditore è stata già esercitata ma è ancora pendente.

Che sia consentito al curatore proseguire il giudizio intrapreso prima del fallimento dal singolo creditore, subentrando nella posizione processuale di costui, è affermazione sulla quale - come detto - non vi è alcun contrasto nella giurisprudenza di questa corte. Incertezze si sono manifestate soltanto quanto alla sorte da riservare all'azione individuale originariamente intrapresa dal creditore singolo, una volta che si sia sopravvenuto il fallimento del debitore. In conseguenza tale evenienza, il più delle volte, accade appunto che il curatore subentri nella causa in rappresentanza della massa dei creditori, e ciò finisce per svuotare di significato l'originaria iniziativa del singolo creditore. Ma la questione non si pone in questi termini, nel presente caso, perché il curatore, pur avendo ricevuto la notifica dell'atto d'appello proposto avverso la sentenza di primo grado, emessa in epoca subito anteriore al fallimento del debitore, non si è affatto costituito nel giudizio di secondo grado. Il che evidentemente non consente di affermare che egli ha inteso subentrare nell'azione già pendente, non potendo

certo un tale effetto prodursi in modo automatico sol perché è sopravvenuto il fallimento del debitore. E neppure la ricorrente documenta - o in altro modo risulta - che il medesimo curatore abbia intrapreso ex novo, in diversa sede, un'azione revocatoria dei medesimi atti di disposizione patrimoniale del debitore che formano oggetto della presente azione.

Occorre allora chiedersi se le ragioni per le quali <sup>si</sup> dubita della perseguibilità dell'azione del singolo creditore nel caso in cui il curatore del sopravvenuto fallimento abbia a propria volta esercitato l'azione nell'interesse dell'intera massa dei creditori - ragioni che si sostanziano nell'identità dell'azione revocatoria ordinaria, ancorché inserita nell'ambito del fallimento, e nel venir meno di ogni concreto ed attuale interesse del singolo creditore a coltivare un giudizio che non sarebbe più comunque suscettibile di realizzare, sul piano individuale, lo scopo esecutivo proprio di tale azione, ormai riservato all'esecuzione concorsuale - conservino valore anche quando il curatore, viceversa, non ravvisando l'opportunità di subentrare nell'azione o altrimenti di esercitarla, se ne disinteressi.

Non sembra che, in tal caso, un insormontabile ostacolo alla perseguibilità del giudizio promosso dal singolo creditore possa rinvenirsi nel divieto di azioni esecutive individuali su beni compresi nel fallimento, stabilito dall'art. 51 l. fall.

Se è vero che, come s'è accennato, l'azione revocatoria è naturalmente preordinata al soddisfacimento esecutivo del creditore, nondimeno, di per se stessa, essa non può considerarsi un'azione esecutiva, essendo volta ad ottenere null'altro che una pronuncia dichiarativa dell'inopponibilità al creditore dell'atto dispositivo compiuto dal debitore. La successiva fase esecutiva cui il vittorioso esperimento di detta azione potrebbe metter capo, d'altronde, avrebbe ad oggetto un bene - quello del quale il debitore ha disposto compromettendo la garanzia generica del creditore - che non è più compreso nel patrimonio del debitore medesimo (né dunque nel fallimento) e che neppure per effetto dell'accoglimento della domanda revocatoria tornerebbe ad esserne compreso, perché non viene intaccata la validità e neppure, in assoluto, l'efficacia dell'atto con cui detto bene è stato trasferito ad altri, ma lo si rende soltanto inopponibile al creditore che ha esperito l'azione.

D'altro canto, neppure i principi che regolano il concorso dei creditori in presenza del fallimento del comune debitore, enunciati dal successivo art. 52, sono logicamente incompatibili con la prosecuzione dell'azione revocatoria da parte del singolo creditore, una volta che tale azione non entri in concorrenza con un'analogha iniziativa del curatore. La circostanza che quest'ultimo, almeno per il momento, non abbia

inteso impugnare nell'interesse della massa l'atto di disposizione compiuto dal debitore sul proprio patrimonio, con la conseguenza che il bene oggetto di quell'atto non appare destinato ad essere acquisito al fallimento, né perciò è prevedibile che sia assoggettato ad alcuna attività esecutiva nell'ambito della procedura concorsuale, fa sì che l'iniziativa del singolo creditore non interferisca in alcun modo con lo svolgimento della procedura concorsuale stessa. Lungi dal pregiudicare gli interessi della massa degli altri creditori, anzi, essa potrebbe loro indirettamente giovare, nella misura in cui, consentendo in tutto o in parte il soddisfacimento delle ragioni creditorie dell'attore in revocatoria, ne escludesse o ne riducesse la partecipazione al concorso sui beni acquisiti all'attivo del fallimento.

4.3. Concludendo sul punto, deve esser dunque affermato il principio per cui il sopravvenuto fallimento del debitore non determina l'improcedibilità dell'azione revocatoria ordinaria promossa da un singolo creditore al fine di far dichiarare a sé inopponibile un atto di disposizione compiuto dal debitore sul proprio patrimonio, quando il curatore del fallimento non manifesti la volontà di subentrare in detta azione, né altrimenti risulti aver intrapreso, con riguardo a quel medesimo atto di disposizione, altra analoga azione a norma dell'art. 66 l. fall.

Alla stregua di tale principio, il primo motivo del ricorso deve essere rigettato, pur occorrendo modificare la motivazione dell'impugnata sentenza nel senso sopra detto.

5. Il secondo motivo di ricorso investe la fondatezza nel merito della domanda proposta nella presente causa, giacché viene denunciata la violazione degli artt. 2901 e 2909 c.c., oltre a vizi di motivazione dell'impugnata sentenza, sul presupposto che la corte d'appello avrebbe erroneamente ritenuto esperibile l'azione revocatoria in assenza di prova dell'esistenza del credito risarcitorio vantato dagli attori - non desumibile dal mero fatto che la società venditrice non avesse adempiuto l'obbligo di cancellare l'ipoteca gravante sull'immobile venduto - ed anzi in presenza di un giudicato interno formatosi a seguito dell'accertamento negativo del tribunale in ordine all'esistenza di quel credito.

5.1. La doglianza è fondata.

E' vero che, per l'accoglimento dell'azione revocatoria ordinaria, può essere sufficiente l'esistenza di una semplice ragione di credito e non necessariamente di un credito certo, liquido ed esigibile accertato in sede giudiziale (cfr. Cass. n. 12678 del 2001), perché tale azione recepisce una nozione di credito estesa fino a comprendere le legittime ragioni o aspettative di credito, in coerenza con la funzione sua propria di conservazione dell'integrità del patrimonio del debitore

quale garanzia generica delle ragioni creditizie (cfr. Cass. n. 11471 del 2003), onde per il suo esperimento basta che l'aspettativa di credito non si riveli *prima facie* pretestuosa e che possa valutarsi come probabile, anche se non definitivamente accertata (cfr. Cass. n. 20002 del 2008).

Ma questi principi non possono essere utilmente invocati quando - come nel presente caso è accaduto - il preteso creditore abbia contemporaneamente già agito anche per conseguire la condanna della controparte al pagamento del credito e si sia visto rigettare la domanda con una pronuncia del giudice che, non essendo stata da lui impugnata, è ormai divenuta definitiva.

Infatti, l'ordinamento giuridico vigente non prevede le sentenze di rigetto "allo stato", e perciò l'accertamento dell'inesistenza di un diritto per difetto di prova, una volta formatosi il giudicato formale, costituisce giudicato sostanziale, nel senso che la domanda deve ritenersi non più proponibile in un nuovo giudizio fra le stesse parti (cfr., tra le altre, Cass. n. 7302 del 2001; Cass. n. 1682 del 1991; e Cass. n. 6744 del 1983). Non vi è quindi più neppure un'aspettativa di credito, da tutelare attraverso l'azione revocatoria, volta che nessuna pretesa creditoria è più in futuro utilmente esercitabile da parte degli attori.

Il che impone di cassare la sentenza impugnata e, pronunciando nel merito, di rigettare la domanda proposta dai coniugi Pelosi, restando assorbito l'esame di ogni altra questione.

6. Sussistono, nondimeno, giusti motivi per compensare tra le parti le spese dell'intero giudizio, essendo stata la gran parte dell'attività processuale rivolta all'esame di questioni in ordine alle quali - come s'è detto - l'orientamento giurisprudenziale pregresso non appariva univoco.

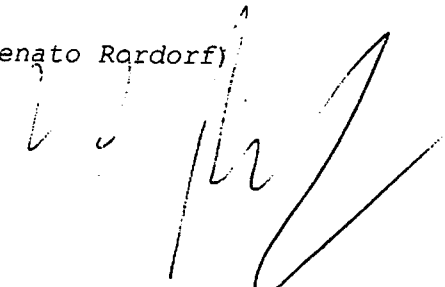
**P.Q.M.**

La corte, decidendo a sezioni unite, rigetta il primo motivo del ricorso, accoglie il secondo motivo, dichiara assorbiti gli altri, cassa l'impugnata sentenza in relazione alla censura accolta e, pronunciando anche nel merito, rigetta la domanda proposta dagli attori disponendo la compensazione tra le parti delle spese dell'intero giudizio.

Così deciso, in Roma, l'11 novembre 2008.

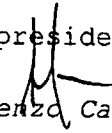
L'estensore

(Renato Rordorf)

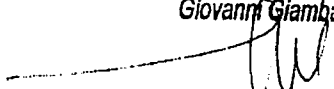


Il presidente

(Vincenzo Carbone)



**IL CANCELLIERE**  
Giovanni Giambattista



Depositata in Cancelleria  
17 DIC. 2008



oggi, .....  
**IL CANCELLIERE**  
Giovanni Giambattista

