

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 8601/2020 R.G. proposto da:

Apache Group srl, elettivamente domiciliata in

presso lo studio dell'avvocato

,
-ricorrente-

contro

Fallimento Tassan srl, elettivamente domiciliato in

,
controricorrente-

E

Fallimento Apache Group S.R.L., elettivamente domiciliato in

che lo rappresenta e difende,

-resistente-

avverso sentenza della Corte d'Appello di Trieste nr. 591/2019 depositata il 26/08/2019.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 15/10/2024 dal Consigliere COSMO CROLLA.

FATTI DI CAUSA

1 Il Tribunale di Pordenone, con ordinanza ex art. 702 ter c.p.c. del 18/12/2017, in accoglimento della domanda proposta dalla Curatela del Fallimento Tassan srl (di seguito indicata per brevità «curatela» o «fallimento»), dichiarò l'inefficacia nei confronti del fallimento dell'atto di compravendita rep. 142.2017, racc. 36.027 reg. in data 28/9/2016 al nr. 10054 avente ad oggetto il trasferimento, in favore di Apache Group srl, della proprietà di plurime unità immobiliari facenti parte di un complesso edilizio in corso di costruzione denominato "Condominio Corte ubicato in Comune di Aviano (PD) comprese nel foglio

2.Sull'impugnazione della Apache Group srl, la Corte di Appello di Trieste rigettava il reclamo.

2.1 Ritenevano i giudici di secondo grado che sussistevano tutti i requisiti della revocatoria ex art. 2901 c.c. ed in particolare: a) *l'eventus damni*, consistente nella diminuzione dell'attivo patrimoniale della società poi fallita, conseguente alla fuoriuscita del compendio immobiliare senza alcuna concreta diminuzione della esposizione debitoria, dal momento che il pagamento del prezzo venne convenuto con acollo da parte della compratrice del mutuo contratto dalla venditrice senza previsione della liberazione del

debitore originario e al pagamento dell'IVA pari al 10% del corrispettivo della vendita fissato in € 440.000; b) il *consilium fraudis* ovvero la consapevolezza da parte della società acquirente del pregiudizio economico subito dalla società venditrice, desumibile dalla circostanza che l'avv. Daniel Polo Paradise rivestiva la carica di amministratore unico della Apache Group srl ed era stato incaricato dalla soc. Tassan srl, in qualità di legale, di presentare la domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo.

3 Apache Group srl ha proposto ricorso per Cassazione affidandosi ad un unico motivo, il fallimento ha svolto difese con controricorso, illustrato con memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1 Il motivo di ricorso denuncia « violazione e falsa applicazione dell'art. 2901 c.c. -art. 360 nn 3 e 5 c.p.c.»: la ricorrente deduce, contrariamente a quanto opinato dalla Corte, l'insussistenza dei requisiti dell'azione revocatoria in quanto l'atto negoziale era a titolo oneroso e l'accollo interno non era che una modalità di pagamento del prezzo il cui ammontare era conforme ai valori di mercato dei beni; soggiunge che il bene era sottoposto a ipoteca e, quindi, difettava il concreto pregiudizio per i creditori chirografari, ed, infine, quanto all'elemento soggettivo, sostiene l'irrilevanza della presentazione da parte dell'avv. Daniel Polo Paradise, amministratore unico della società acquirente, della domanda di ammissione al concordato preventivo per conto della società venditrice fallita.

2 Nelle more del presente giudizio, con sentenza emessa dal Tribunale di Roma n. 181 del 18 marzo 2022, è stato dichiarato il fallimento di Apache Group S.r.l.; il Curatore del Fallimento ha depositato "memoria di costituzione/intervento" e memoria

illustrativa ex art. 380 bis c.p.c., con le quali si avanza richiesta di declaratoria di inammissibilità dell'azione revocatoria sia ex art. 2901 c.c. (e art. 66 l.f.) che ex art. 67 l.f., per l'impossibilità di agire con tali azioni nei confronti di una procedura fallimentare, con conseguente cassazione dell'impugnata sentenza ed emissione dei provvedimenti conseguenziali.

3 Va, quindi, esaminata prioritariamente tale questione, per il suo carattere assorbente.

3. Al riguardo è opportuno sinteticamente ricostruire l'evoluzione giurisprudenziale sulla tematica giuridica della ammissibilità o meno dell'azione revocatoria nei confronti di una curatela fallimentare.

3.1 L'orientamento tradizionale e prevalente espresso dalla giurisprudenza di legittimità non ritiene ammissibile un'azione revocatoria, ordinaria o fallimentare, nei confronti di una procedura concorsuale, stante il principio di cristallizzazione del passivo alla data di apertura del concorso e il carattere costitutivo della predetta azione (cfr. tra le tante Cass. 3672/2012 e 10486/2011),

3.2 A diverse conclusioni si era pervenuti con riferimento all'azione revocatoria iniziata prima del fallimento della parte convenuta; si era riconosciuta la proseguibilità dell'azione in considerazione del fatto che effetti restitutori conseguenti alla revoca retroagiscono alla data della domanda, per il generale principio che la durata del processo non deve recar danno a chi ha ragione (cfr. Cass. 437/2000 e 5443/1996). Si era tuttavia escluso che l'eventuale, vittorioso, esperimento dell'azione revocatoria trascritta anteriormente alla data del fallimento dell'acquirente, abilitasse il creditore dell'alienante non fallito a promuovere l'esecuzione sull'immobile compravenduto: il bene, attesa l'inefficacia solo relativa della sentenza di accoglimento della domanda di revoca, doveva infatti considerarsi ad ogni altro effetto entrato a far parte

dell'attivo fallimentare e, pertanto, soggetto al divieto di cui all'art. 51 l. fall. (cfr. Cass. nr 25850/2011).

3.3 L'indirizzo tradizionale ha trovato autorevole conferma nelle Sezioni Unite di questa Corte (cfr. sentenza n. 30416 del 23/11/2018), le quali hanno ribadito il principio secondo cui: «la sentenza che accoglie la domanda revocatoria, sia essa ordinaria o fallimentare, al di là delle differenze esistenti tra le due azioni ed in considerazione dell'elemento soggettivo di comune accertamento da parte del giudice, ha natura costitutiva in quanto modifica "ex post" una situazione giuridica preesistente, privando di effetti atti che avevano già conseguito piena efficacia e determinando la restituzione dei beni o delle somme oggetto di revoca alla funzione di generale garanzia patrimoniale ed alla soddisfazione dei creditori di una delle parti dell'atto dispositivo». Con la conseguenza che deve ritenersi inammissibile l'azione revocatoria, ordinaria o fallimentare, esperita nei confronti di un fallimento, trattandosi di un'azione costitutiva che modifica ex post una situazione giuridica preesistente ed operando il principio di cristallizzazione del passivo alla data di apertura del concorso, in funzione di tutela della massa dei creditori.

3.4 La questione è stata nuovamente rimessa alle Sezioni Unite, anche in considerazione dell'esigenza di assicurare tutela al ceto creditorio del soggetto disponente, leso dall'atto di frode (o comunque depauperativo) verificatosi prima del fallimento del beneficiario dell'atto stesso; evento che determinerebbe un irragionevole arricchimento dei creditori di questi a danno, invece, di quelli del primo.

3.5 Le Sezioni Unite, pronunciandosi sulla questione, con la sentenza nr. 12576/2020 hanno confermato la natura costitutiva dell'azione revocatoria e ribadito il principio, desumibile dalla lettura degli artt. 42, 44,45,51 3 52 l.fall., della cristallizzazione

dell'asse fallimentare (il patrimonio, e dunque l'attivo) alla data del fallimento.

3.6 Si afferma, in particolare che: «nel sistema della _____, la vocazione collettiva sintetizzata dall'espressione "il fallimento apre il concorso dei creditori sul patrimonio del fallito" (art. 52) deve esser letta col sottinteso riferibile al titolo giustificativo anteriore alla sentenza dichiarativa (in pratica come se dicesse che il fallimento apre il concorso dei creditori sul patrimonio del fallito "per titolo anteriore alla sentenza"); e questo perché niente che sia insorto dopo può determinare un'ingerenza sull'asse patrimoniale assoggettato al concorso. Per contro il positivo esercizio dell'azione revocatoria finirebbe col sottrarre il bene che ne costituisce oggetto alla garanzia dei creditori del fallimento dell'acquirente sulla base di un atto (la sentenza) successivo a tale fallimento; atto-sentenza che, in nome del principio per cui la durata del processo non può pregiudicare chi ha ragione, retroagisce, quoad effectum, alla data della domanda, essa pure successiva al fallimento».

3.7 Se la prima parte della sentenza delle Sezioni Unite non si discosta, nella sostanza, dal consolidato indirizzo culminato con l'arresto del 2018, la seconda parte, dandosi carico delle criticità del sistema in punto di tutela dei creditori dell'alienante evidenziate dall'ordinanza interlocutoria, propone originali ed innovative soluzioni.

3.8 Nello sforzo di individuare un equo contemperamento degli interessi in gioco tra il suindicato principio di cristallizzazione dell'attivo, posto a salvaguardia degli interessi dei creditori del fallito acquirente (convenuto in revocatoria) e le esigenze di tutela dei creditori dell'alienante, la seconda pronuncia di questa Corte ha selezionato strumenti e rimedi, diversi dall'indiscriminata ed illimitata ingerenza nel patrimonio del terzo fallito, che i creditori pregiudicati dall'atto dispositivo possono attivare a tutela dei propri interessi.

3.9 Secondo le Sezioni Unite del 2020 è dunque da considerare diritto vivente il principio per cui: «oggetto della domanda di revocatoria (ordinaria o fallimentare) non è il bene in sé, ma la reintegrazione della generica garanzia patrimoniale dei creditori mediante l'assoggettabilità del bene a esecuzione, ne deriva che il bene dismesso con l'atto revocando viene in considerazione, rispetto all'interesse di quei creditori, soltanto per il suo valore... con la precisazione che, quando l'assoggettabilità del bene all'esecuzione diviene impossibile perché il bene è stato alienato a terzi con atto opponibile ai creditori, il naturale sostitutivo è dato dalla reintegrazione dei creditori medesimi per equivalente pecuniario (v. Cass. n. 18369-10). Ciò è tanto vero che l'interesse del creditore ad agire in revocatoria non recede (e resta intatto) anche quando il bene oggetto dell'atto di cui si chiede la revoca non sia più nella disponibilità dell'acquirente, per essere stato da questi alienato a terzi con atto trascritto anteriormente alla trascrizione dell'atto di citazione in revocatoria».

Da tali premesse si arriva ad affermare che «il fallimento del terzo acquirente, dichiarato dopo l'atto di alienazione, vale a dire dopo l'atto di frode determinativo della lesione della garanzia patrimoniale ma prima che l'azione revocatoria sia esercitata, impedisce solo l'esercizio dell'azione costitutiva, non anche invece l'esercizio di quell'azione restitutoria per equivalente parametrata al valore del bene sottratto alla garanzia patrimoniale- Il fallimento del terzo acquirente, prevenuto all'azione costitutiva, rende l'azione suddetta inammissibile perché non è consentito incidere sul patrimonio del menzionato fallimento recuperando il bene alla sola garanzia patrimoniale del creditore dell'alienante: e quindi perché non è dato di sottrarre quel bene all'asse fallimentare cristallizzato al momento della dichiarazione di fallimento. Ma, così come accade ove prevenuta sia la rivendita con atto già trascritto, il fallimento dell'acquirente impedisce di recuperare il bene onde esercitare su

questo l'azione esecutiva, non di insinuarsi al passivo di quel fallimento per il corrispondente controvalore».

Essendo, quindi, l'atto revocabile anteriore al fallimento del terzo acquirente ai creditori dell'alienante non può essere precluso, nelle forme e con gli effetti che il sopravvenuto fallimento consente, l'esercizio della pretesa volta a ottenere la reintegrazione per equivalente.

3.10 Le Sezioni Unite precisano che «tali forme sono quelle indotte dalle regole della concorsualità, giacché il fallimento apre il concorso dei creditori sul patrimonio del fallito nello specifico e qui rilevante senso che chiunque si affermi creditore e intenda concorrere sul ricavato della liquidazione di beni compresi nell'asse fallimentare resta soggetto alle regole che il legislatore ha prescritto per l'accertamento del passivo. E ciò vale quale che sia il fatto generatore della pretesa, alla sola condizione che esso (fatto) nella specie identificabile nell'atto lesivo della garanzia patrimoniale - sia anteriore alla sentenza di fallimento. La pretesa creditoria è, quindi, soggetta a una verifica endoconcorsuale - con possibilità di contraddittorio con gli altri creditori controinteressati, cioè connaturata al carattere dell'esecuzione fallimentare con la conseguenza che l'accertamento esaurisce la propria rilevanza nell'ambito della procedura fallimentare medesima (_____)».

3.11 In definitiva, stante l'intangibilità dell'asse fallimentare in base a titoli formati dopo il fallimento (cd. cristallizzazione), l'azione revocatoria nei confronti di un fallimento non può essere esperita con la finalità di recuperare il bene alienato alla propria esclusiva garanzia patrimoniale, poiché si tratta di un'azione costitutiva che modifica ex post una situazione giuridica preesistente; tuttavia, 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.

3.12 La soluzione applicativa delineata dalla sentenza delle Sezioni Unite, secondo il principio esposto con riguardo a diversa fattispecie ma di portata più generale, ove offre al creditore dell'alienante la possibilità di far valere, in sede di verifica dei crediti, la pretesa per equivalente, parametrata al valore del bene, previa decisione da parte del giudice delegato, *incidenter tantum*, della sussistenza dei requisiti dell'azione costitutiva, assicura, in realtà, una tutela più rapida e un miglior coordinamento decisorio, consentendo altresì di ritenere improcedibile l'azione revocatoria ordinaria anche nel caso in cui il fallimento viene dichiarato, come nella vicenda, nelle more del giudizio.

3.13 L'azione revocatoria promossa prima dell'apertura del fallimento nei confronti dell'acquirente, poi fallito, è infatti diretta ad ottenere il recupero del bene ai soli fini della garanzia patrimoniale del creditore dell'alienante ma tale risultato, come sopra più volte evidenziato, è impedito dal principio di cristallizzazione dell'attivo; con la conseguenza che il vittorioso esperimento dell'azione revocatoria trascritta anteriormente alla data del fallimento dell'acquirente non abilita il creditore dell'alienante non fallito a promuovere l'esecuzione sui beni compravenduti, in quanto essi sono ormai entrati a far parte dell'attivo fallimentare.

3.14 Dunque, l'obbligazione restitutoria cui ha di mira la domanda si converte sempre, sia che l'azione revocatoria sia iniziata nei confronti di un fallimento sia che la stessa sia promossa contro l'accipiens in bonis, successivamente fallito nel corso del giudizio, nel debito corrispondente al valore del bene alla data dell'atto revocato.

3.15 In mancanza di restituzione del bene nella sua materialità, bene che non può più essere distratto dall'attivo fallimentare dell'accipiens, resta assoggettata al concorso la pretesa restitutoria, il cui antecedente logico-giuridico è costituito dalla sussistenza dei requisiti per l'accoglimento della revocatoria; l'insinuazione ha così per oggetto il controvalore che il creditore dell'alienante deve azionare, cioè chiedere sia ammesso, in sede di verifica dei crediti anche se il fallimento sia stato dichiarato nel corso del giudizio di revocatoria esperita in via ordinaria.

4 Verificatasi una causa di improcedibilità del processo, l'impugnata sentenza va cassata senza rinvio ai sensi dell'art.382 comma 3 c.p.c.

5 Le spese del presente giudizio e quelle dei gradi di merito vanno interamente compensate, tenuto conto della peculiarità delle questioni sottese al giudizio e del suo andamento rispetto alla condizione delle parti.

P.Q.M.

La Corte cassa l'impugnata sentenza senza rinvio in quanto il processo non poteva essere proseguito, per le ragioni di cui in motivazione; compensa interamente le spese del presente giudizio e quelle dei gradi di merito.

Così deciso nella Camera di Consiglio del 15 ottobre 2024.