

Se la sentenza che accoglie una domanda di revocatoria fallimentare sia provvisoriamente esecutiva.

di **FRANCESCO TEDIOLI**

pubblicato in *Studium Iuris*, 2004, fasc. 9, pagg. 1136-1138.

Secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale di legittimità (inaugurato da Cass. sez. un., 13 giugno 1996, n. 5443), la sentenza di accoglimento della domanda di revocatoria fallimentare ha natura costitutiva (GIACALONE, p. 1006) e la situazione giuridica esercitata dal curatore si configura come diritto potestativo (BREGOLI, FABIANI^a, p. 76). Non si tratta, quindi, di una pronuncia dichiarativa di un illecito (Cass. 8 marzo 1995, n. 2706, in *F. It.* 1995, I, c. 3199), ricognitiva di un diritto di credito (Cass. 10 novembre 1992, n. 12091), ma di una statuizione modificativa, *ex post*, in cui il contraddittorio processuale assume il ruolo di strumento necessario per ottenere l'inefficacia di atti originariamente leciti (Cass., sez. un., 15 giugno 2000, n. 437; TARZIA^a, p. 1489). Alla pronuncia principale accede, generalmente, un capo condannatorio volto ad *assicurare* la restituzione dei beni o delle somme a garanzia della massa dei creditori.

Individuata così la natura della sentenza che accoglie una domanda revocatoria, è da domandarsi se essa possa beneficiare, nelle more dei termini e dei giudizi di impugnazione, della provvisoria esecutività, oppure se sia necessario attenderne il passaggio in giudicato. Poiché il nuovo testo dell'art. 282 c.p.c. non chiarisce il proprio ambito di operatività, occorre dunque riferirsi all'interpretazione di tale norma proposta da dottrina e giurisprudenza.

Il più recente orientamento del Supremo Collegio ritiene che solo le sentenze di condanna siano provvisoriamente esecutive (Cass. 6 febbraio 1999, n. 1037, in *Fallimento* 2000, p. 142; conf., in dottrina, CONSOLO^a, p. 263; CHIARLONI, p. 158; VACCARELLA, p. 281; COMOGLIO, p. 373), in quanto le uniche idonee, per loro natura, a costituire titolo esecutivo. Il concetto stesso di esecuzione postulerebbe, infatti, un'esigenza di adeguamento della realtà al *decisum* che non ricorrerebbe nelle pronunce di accertamento e di natura costitutiva (*contra*, quanto alle pronunce costitutive, Cass. 16 dicembre 1997, n. 12726; TARZIA^b p. 187; MANDRIOLI, p. 303, nota 37; MONTESANO, p. 242). Con la

precisazione che neppure i capi accessori contenenti una condanna (ad es. alla rifusione delle spese legali) godono della provvisoria esecutorietà se accessori ad una pronuncia di rigetto della domanda, costitutiva o di accertamento (Cass. 12 luglio 2000, n. 9236; Trib. Monza, 6 agosto 2002, in *Rep. G. It.*, CD 2/2004; Appello di Trento 12 gennaio 2001, in *F. it.* 2001, I, c. 1363; *contra*, CONSOLO^b, p. 1600).

Tale indirizzo è contraddetto da alcune pronunce di merito che sanciscono la generale attitudine all'esecutività di tutte le sentenze di primo grado, a prescindere dalla natura condannatoria, costitutiva o di accertamento (Trib. Monza, 13 maggio 2002, in *Rep. G. It.*, CD 2/2004; *conf.*, in dottrina, CARPI^a p. 480; PROTO PISANI, p. 194; BARTOLINI, p. 144; ASCOLILLO, p. 43) e da altre che, già prima della riforma, avevano concesso la clausola ai capi condannatori consequenziali (Appello di Roma 19 dicembre 1972, in *F. it. Rep.* 1974, voce *Esecuzione provvisoria*, n. 4; *idem*, SATTA, p. 345; BALENA, p. 331; COMOGLIO, p. 371 che, pur negano la provvisoria esecuzione al capo costitutivo; *contra*, FERRI, p. 563, nota 13).

La medesima difformità di opinioni, aggravata dall'assenza di una pronuncia di legittimità sul punto, si ripresenta in tema di revocatoria fallimentare. Alcune corti di merito classificano la sentenza esecutiva, così come tutte quelle di primo grado (Trib. Monza, 13 maggio 2002, *cit.*); altre considerano il capo condannatorio un tutt'uno con quello costitutivo ed accordano ad entrambi l'immediata esecutività (Trib. Bari 13 marzo 2001, in *Il Fallimento* 2002, p. 199); altre ancora ritengono che, tanto i capi costitutivi, quanto quelli condannatori, esplichino i loro effetti, *ex nunc*, dal momento del passaggio in giudicato (App. Venezia 3 giugno 1999, in *Banca, borsa tit. cred.* 2000, II, p. 153; Trib. Modena, 1 febbraio 2001, in *G. it.* 2001, p. 977). Bisogna dar conto, anche, di un insolito orientamento che riconosce la possibilità di agire in revocatoria mediante decreto ingiuntivo per "consequire una pronuncia di condanna" (Trib. Milano, 26 gennaio 1981, *decr.*, in *G. it.* 1981, I, 2, p. 257; Appello di Palermo 20 aprile 1988, in *Fallimento* 1988, p. 1103; *contra*, Trib. Milano, 6 marzo 1985, *ord.*, in *Fallimento* 1995, p. 774). Si tratta, peraltro, di una posizione difficilmente condivisibile, stante l'inesigibilità del credito al momento della domanda e l'impossibilità per il giudice di accertare la conoscenza, da parte dell'*accipiens*, dello stato di insolvenza.

L'interpretazione restrittiva sembra influenzata da una certa confusione concettuale tra la retroattività degli effetti che conseguono alla sentenza e la sua anticipata esecutorietà (IMPAGNATIELLO, p. 54). Quest'ultimo fenomeno, di carattere eminentemente processuale, fa prevalere l'interesse della parte vittoriosa a che la fattispecie sia provvisoriamente regolata secondo il principio di diritto affermato dal giudice in *prime cure*, su quello del soccombente a che la realtà non sia modificata sino a quando tale principio non sia divenuto immutabile o più attendibile. Trattandosi di una scelta di politica legislativa, la natura costitutiva della revocatoria fallimentare non dovrebbe ostacolare l'immediata esecutività dei suoi capi condannatori (PELLEGRINO, p. 70; FABIANI^b, p. 1249 CORRADINI, p. 934), come pacificamente ammesso per quelli patrimoniali in sede di cessazione degli effetti civili del matrimonio.

La sentenza resa *ex art. 67 l.f.* è profondamente diversa rispetto a quelle di cui agli artt. 2932, 1051, 1052 c.c., che necessitano del giudicato prima di poter essere eseguite per non portare a conseguenze spesso irreparabili. Se il titolo esecutivo dovesse essere travolto nei successivi gradi di giudizio, le risorse, affluite in accoglimento della revocatoria, sarebbero con certezza restituite. Infatti, la loro disponibilità, in pendenza del gravame, è meramente virtuale, non potendo essere distribuite ai creditori (FABIANI^c, c.1369). Senza contare, poi, che il giudice superiore, qualora ne ricorrano i presupposti, può sospendere l'esecutività della sentenza, *ex art. 283 c.p.c.*

Né pare condivisibile la posizione di quella dottrina che nega l'esecuzione provvisoria ravvisando, nella sentenza che ripristina la garanzia patrimoniale *ex art. 2740 c.c.*, un mero ordine di restituzione e non una condanna (TUCCI, p. 161): in questo caso, l'equivoco deriva dal far coincidere la nozione di esecutorietà con l'idoneità a fondare l'esecuzione forzata, e non con il più ampio concetto di anticipazione degli effetti della sentenza. D'altra parte, l'automatico adeguamento della realtà materiale al *decisum* si verifica solo in presenza di sentenze costitutive *pure*, mentre per conseguire gli effetti recuperatori derivanti dall'accoglimento dell'azione revocatoria, in difetto di adempimento spontaneo, il fallimento dovrà comunque ricorrere ad un'ulteriore attività (esecutiva, anche forzata - CARPI^b, p. 83).

[Nota bibliografica] ASCOLILLO, *Esecutività della sentenza civile di primo grado*, in *F. pad.* 2000, II, p. 35 ss.; BALENA, *La riforma del processo di cognizione*, Napoli 1994; BARTOLINI, *Il nuovo processo civile*, Piacenza, 1993; BREGOLI, *Effetti*

e natura della revocatoria, Milano 2001; CARPI^a, *E' sempre tempo di riforme urgenti del processo civile*, in *R. trim. d. proc. civ.* 1989, p. 480; CARPI^b, *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, Milano 1979; CHIARLONI, *Commento all'art. 33 l. n. 353/1990*, in AA.VV., *Provvedimenti urgenti per il processo civile*, a cura di TARZIA, CIPRIANI, Padova 1992; COMOGLIO, *L'esecuzione provvisoria della sentenza di primo grado* in *Le riforme della giustizia civile*, Torino 1993, p. 363 ss; CONSOLO^a, *Commento all'art 282 c.p.c.*, in CONSOLO, LUISO, SASSANI, *Commentario alla riforma del processo civile*, Milano 1996; CONSOLO^b, *Una non condivisibile conseguenza (la non esecutorietà del capo sulle spese) di una premessa fondata (la non esecutorietà delle statuizioni di accertamento)*, in *Corr. giur.* 2000, p. 1599, nota a Cass. 9236/2000; CORRADINI, *Questioni di diritto processuale nella revocatoria fallimentare*, in *Fallimento* 1991, p. 927 ss; FABIANI^a, *Le condanne anticipate nei processi di cognizione a sfondo concorsuale*, in *Riv. d. proc.* 1997, p. 76; FABIANI^b, *Provvedimenti anticipatori ed esecutività della sentenza di primo grado*, in *Fallimento* 1992, p. 1237 ss; FABIANI^c, *La sentenza in materia revocatoria e il problema della sua esecutorietà*, in *F. it.* 2001, I, c. 1363 ss, nota a Appello di Trento 12 gennaio 2001; FERRI, *In tema di esecutorietà della sentenza e inibitoria*, in *Riv. d. proc.* 1993, p. 563; GIACALONE, *Azione revocatoria: natura costitutiva ed effetti sulla prescrizione*, in *Fallimento* 1996, p. 999, nota a Cass. 5443/1996; IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecutorietà delle sentenze costitutive*, in *R. trim. d. proc. civ.* 1992, p. 50 ss.; MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, 15^a ed., II, Torino 2003; MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Trattato Vassalli*, Torino 1993; PELLEGRINO, *Fallimento e nuovo processo civile*, Padova 1994; PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli 1991; SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, Milano 1960, II, 1; TARZIA^a, *Revoca fallimentare e computo degli interessi*, in *Corr. giur.* 2000, p. 1489, nota a Cass. 437/2000; TARZIA^b, *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*, Milano 1996; TUCCI, *La revocatoria fallimentare e la provvisoria esecutività delle sentenze costitutive*, in *Banca, borsa tit. cred.* 2000, II, p. 153, nota ad App. Venezia 3 giugno 1999; VACCARELLA, *Il processo civile dopo la riforma*, Torino 1992.

AVV. FRANCESCO TEDIOLI