

APPROFONDIMENTI

La nuova revocatoria “fallimentare”

alla luce della Direttiva Insolvency II

Settembre 2026

Sido Bonfatti, Professore Ordinario di Diritto della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza



Sido Bonfatti, Professore Ordinario di Diritto della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza

> **Sido Bonfatti**

Professore Ordinario di Diritto della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza. Esercita la professione di avvocato. Ha maturato una consolidata esperienza nella conduzione di Procedure concorsuali (Concordati Preventivi, Fallimenti, Procedimenti di Sovraindebitamento civile), nei ruoli di Curatore Fallimentare, Commissario Giudiziale, Liquidatore giudiziale, Organismo di Composizione della Crisi (ex l. n. 3/2012). Esperto di procedure di C.N.C. Ha svolto incarichi di Commissario Liquidatore di intermediari bancari e finanziari, ed ha ricoperto e ricopre cariche di Amministratore in Banche e altri Intermediari.

Sommario: 1. Premessa. La direttiva (UE) 30 marzo 2026 n. 799 e lo sviluppo della disciplina comunitaria dell'azione revocatoria "fallimentare". - 2. Dalla Proposta di direttiva 7 dicembre 2022 alla Direttiva 799/2026. La revocabilità degli "atti omissivi" e degli "atti dei terzi". - 3. I presupposti soggettivi. Estensione oltre il perimetro del debitore "fallibile". - 4. I presupposti oggettivi. Possibile estensione oltre il perimetro del debitore "insolvente". - 5. Segue. Esclusione delle "procedure temporanee". - 6. La "conseguenza" di procedure concorsuali. - 7. La disciplina degli atti giuridici compiuti con "una parte strettamente correlata al debitore". - 8. I presupposti generali di promuovibilità delle azioni revocatorie. - 9. Gli atti costitutivi di "preferenze". A) I pagamenti e le garanzie di crediti esigibili. - 10. Gli atti costitutivi di "preferenze". B) Gli atti di disposizione diversi dai pagamenti e dalle garanzie di crediti esigibili. - 11. La disciplina degli atti a titolo oneroso "sproporzionati" e degli atti costitutivi di garanzie per debiti pregressi. - 12. Segue. Le fattispecie di esenzione dall'azione revocatoria delle "preferenze". - 13. Gli atti a titolo gratuito. - 14. Gli atti giuridici "intenzionalmente pregiudizievoli per i creditori". - 15. Le "conseguenze" delle azioni revocatorie. - 16. Decadenza e prescrizione della proponibilità dell'azione revocatoria concorsuale. - 17. Cedibilità dei diritti conseguenti alla promozione di azioni revocatorie concorsuali. - 18. Le "conseguenze per la parte che ha beneficiato di un atto giuridico" revocato. A) La "reviviscenza" del credito soddisfatto. - 19. Segue. B) la restituzione della controprestazione della controprestazione "ancora disponibile della massa fallimentare". - 20. La "responsabilità di terzi" (successori a titolo universale o a titolo particolare del convenuto in revocatoria). - 21. I rapporti della disciplina comunitaria dell'azione revocatoria con le precedenti direttive in materia concorsuale. - 22. La possibile esenzione da revocatoria degli atti compiuti "nel corso di una procedura di ristrutturazione preventiva" nonostante la sopravvenuta insolvenza del debitore.

1. Premessa. La direttiva (UE) 30 marzo 2026 n. 799 e lo sviluppo della disciplina comunitaria dell'azione revocatoria "fallimentare"

La Direttiva comunitaria n. 799/2026¹, approvata in data 30 marzo 2026 ed entrata in vigore in data 21 aprile 2026 (ma con differimento dei termini di adeguamento da parte dei Paesi membri: per quanto

¹ Per "Direttiva comunitaria" intenderemo, nel presente contributo, fare riferimento alle direttive del Parlamento europeo e del Consiglio dell'Unione europea. La Direttiva qui in commento viene definita anche *Insolvency II* (S. Fortunato, *Il diritto della crisi nella prospettiva unionale*, in <https://ristrutturazioni.aziendali.it>, 21 gennaio 2026).

riguarda l'argomento trattato in questa sede, alla data del 22 gennaio 2029)², si inserisce in un contesto nel quale il tema della disciplina dell'azione revocatoria "fallimentare" aveva costituito oggetto dell'interesse del legislatore comunitario già in altre, ripetute occasioni.

Concentrando l'attenzione sui passaggi principali, si può ricordare quanto disposto dalla direttiva 98/26/CE del 19 maggio 1998 a tutela della stabilità dei mercati finanziari, attraverso l'esclusione dell'assoggettamento ad azione revocatoria degli ordini di trasferimento e delle compensazioni dei sistemi di pagamento e regolamento titoli³. L'articolo 7 stabilisce che l'apertura di una procedura di insolvenza non ha efficacia retroattiva sugli ordini di trasferimento e sui pagamenti immessi in un sistema di pagamento o di regolamento titoli prima di tale apertura, rendendoli così immuni da azioni revocatorie⁴.

Il Regolamento comunitario 2000/1346 del 29 maggio 2000 ("relativo alle procedure di insolvenza")⁵ ha disposto (articolo 4) che "Salvo disposizione contraria del presente regolamento, si applica alla procedura di insolvenza ed ai suoi effetti la legge dello Stato membro nel cui territorio è aperta la procedura, in appresso denominato "Stato di apertura". La legge dello Stato di apertura determina le condizioni di apertura, lo svolgimento e la chiusura della procedura di insolvenza. Essa determina in particolare:.....m) le disposizioni relative alla nullità, all'annullamento o alla inopponibilità degli **atti pregiudizievoli** per la

² Il paragrafo 2 dell'articolo 55 della Direttiva comunitaria precisa che " il Titolo II" (che rappresenta l'oggetto di questo contributo) "si applica solo agli atti giuridici perfezionati a decorrere dalla data di entrata in vigore delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva".

³ A tale proposito va segnalata la decisione della Corte di giustizia UE, Sez. IV, 17 gennaio 2019, C-639/17 (in www.dirittobancario.it, 11 marzo 2019), secondo la quale un ordine di pagamento trasmesso dal titolare di un conto corrente ordinario ad un ente creditizio, e riguardante un trasferimento di fondi verso un altro ente creditizio, **non rientra** nella nozione di "ordine di trasferimento" ai sensi della direttiva 98/26/CE del 19 maggio 1998, concernente il carattere definitivo del regolamento nei sistemi di pagamento e nei sistemi di regolamento titoli, come modificata dalla direttiva 2009/44/CE del 6 maggio 2009, né, pertanto, nell'ambito di applicazione della stessa.

⁴ L'articolo 3 aggiunge che "Gli ordini di trasferimento e il netting sono regolarmente vincolanti e opponibile ai terzi, anche in caso di apertura di una procedura di insolvenza nei confronti di un partecipante, purché gli ordini di trasferimento siano stati immessi nel sistema prima del momento di apertura della procedura di insolvenza". A tale proposito si consideri anche quanto disposto dall'art. 7 del decreto legislativo 21 maggio 2004, n. 170, di attuazione della direttiva 2000/47/CE, secondo il quale "è valida ed ha effetto in conformità di quanto dalla stessa previsto, anche in caso di apertura di una procedura di risanamento o di liquidazione nei confronti di una delle parti".

⁵ Per "Regolamento comunitario" intenderemo, nel presente contributo, fare riferimento ai Regolamenti del Parlamento europeo e del Consiglio dell'Unione europea.

massa dei creditori".

Successivamente, peraltro, il Regolamento comunitario 2015/848 del 20 maggio 2015 "relativo alle procedure di insolvenza" ha precisato - Articolo 16: "**Atti pregiudizievoli**" - che il principio enunciato dall'articolo 7 sulla legge applicabile alle procedure di insolvenza ed ai loro effetti - individuato come la legge dello Stato membro nel cui territorio è aperta la procedura (lo "Stato di apertura") - **non si applica** " quando chi ha beneficiato di un atto pregiudizievole per la massa dei creditori prova che: a) l'atto è soggetto alla legge di uno Stato contraente diverso dallo Stato di apertura, e b) la legge di tale Stato membro non consente, nella fattispecie, di impugnare tale atto con alcun mezzo": così consentendo la "blindatura" di atti di disposizione anche produttivi di effetti pregiudizievoli, allorché assoggettati dalle parti ad una disciplina nazionale che non ne prevede la possibilità di annullamento o dichiarazione di inefficacia⁶.

La Direttiva 2002/47/CE del 6 giugno 2002 ha poi inteso assicurare uniformità nel sistema di costituzione e di escussione delle **garanzie finanziarie** su base trans-nazionale⁷. La Direttiva ha trovato attuazione con il decreto legislativo 21 maggio 2004, n. 170, secondo il quale (articolo 9) "la garanzia finanziaria prestata.... ed il contratto relativo alla garanzia stessa non possono essere dichiarati inefficaci.. soltanto in base al fatto che la prestazione della garanzia finanziaria o il sorgere dell'obbligazione finanziaria garantita siano avvenuti: a) il giorno di apertura della procedura medesima e prima del momento di apertura di detta procedura; b) il giorno di apertura della procedura medesima e dopo il momento di apertura di detta procedura, qualora il beneficiario della garanzia possa dimostrare di non essere stato, né di aver potuto essere, a conoscenza dell'apertura della procedura (comma 1). Inoltre "agli effetti di cui agli articoli 66 e 67 della legge fallimentare (oggi: 165 e 166 CCII): a) il contratto di cessione del credito o di trasferimento della proprietà con funzione di garanzia e la prestazione della medesima sono equiparati al pegno; b) la prestazione della garanzia in conformità ad una clausola di sostituzione non comporta costituzione di una nuova garanzia e si considera effettuata alla data della prestazione della garanzia originaria; c) la prestazione della garanzia in conformità ad una clausola di integrazione si considera effettuata conte-

⁶ *Infra*, n. 2.

⁷ In argomento v. F. Bonato- E. Zucchelli, *Prove di "tenuta" del contratto di garanzia finanziaria*, in www.osservatorio-oci.org; F. Annunziata, *Verso una disciplina comune delle garanzie finanziarie*, in *Banca, borsa, tit. credito*, 2003, II, 177 ss.; F. Macario, *I contratti di garanzia finanziaria della direttiva 2002/47/CE*, in *Contratti*, 2003, 85 s.s.

stualmente al debito garantito... ” (comma 2); infine “ai contratti di garanzia finanziaria e alle garanzie finanziarie non si applicano l’articolo 203 del testo unico della finanza né l’articolo 76 della legge fallimentare ” (comma 3). In materia di escussione della garanzia finanziaria si dispone altresì (articolo 4) che “il creditore pignoratizio ha la facoltà, anche in caso di apertura di una procedura di risanamento o di liquidazione, di procedere...: a) alla vendita delle attività finanziarie oggetto del pegno, trattenendo il corrispettivo a soddisfacimento del proprio credito...; b) all’appropriazione delle attività finanziarie oggetto del pegno, diverse dal contante ... c) all’utilizzo del contante oggetto della garanzia per estinguere l’obbligazione finanziaria garantita.; ” In questi casi “il creditore pignoratizio **informa**⁸ immediatamente per iscritto il datore della garanzia stessa o, se del caso, gli organi della procedura di risanamento o di liquidazione in merito alle modalità di escussione adottate e all’importo ricavato e restituisce contestualmente l’eccedenza”. L’obiettivo del legislatore era evidente: assicurare il “consolidamento” della garanzia finanziaria. **Tale obiettivo però non è stato conseguito**, dal momento che la giurisprudenza ha affermato che “in tema di fallimento, il decreto legislativo n. 170/2004, di attuazione della direttiva 2002/47/CE, non ha inciso sul regime di revocabilità, ai sensi dell’art. 67 l. fall., dei contratti di garanzia finanziaria o di fornitura di essa stipulati nel c.d. periodo sospetto: ne consegue che l’incameramento della somma derivante dall’escussione della garanzia, anche se legittimamente conseguito in via autonoma dopo l’apertura della procedura concorsuale, **resta travolto dalla dichiarazione di inefficacia della garanzia medesima**”⁹.

8 Secondo G. La Sorda, *La nuova disciplina in materia di contratti di garanzia finanziaria*, in www.tidona.com, 18 ottobre 2024, “Per informare gli organi del prezzo ricavato, ovviamente, la comunicazione va fatta dopo l’escussione, quindi non sembrano esservi oneri informativi preventivi; in altre parole, non sembra che il creditore sia neppure tenuto ad avvertire un eventuale curatore fallimentare circa la sua intenzione di procedere all’escussione”.

9 Cass., 30 ottobre 2023, n. 29998, in www.dirittodellacrisi.it, con nota redazionale secondo la quale “in tema di revocatoria fallimentare, il pegno costituito ex art. 1 d. lgs. n. 170/2004, munito di data certa anteriore al fallimento, escusso dalla banca dopo l’apertura della procedura concorsuale, **non è sottratto all’ambito applicativo di detta azione**, venendo in apice la piena coerenza della disciplina contenuta nel predetto decreto rispetto alla direttiva n. 2002/47/CE, la quale, infatti, semplicemente esclude che le garanzie ed i relativi contratti possano essere dichiarati nulli, o inefficaci, o annullati de plano, ossia per il solo fatto che siano stati rispettivamente prestati, o perfezionati nel periodo in questione, esigendo, in aggiunta, la consapevolezza del beneficiario dell’insolvenza del datore della garanzia”. In argomento G. La Sorda, *La nuova disciplina in materia di contratti di garanzia finanziaria*, cit., commentando il decreto legislativo n.170/2004, afferma che “la caducazione di tali contratti [di garanzia finanziaria] per esempio per revocatoria fallimentare o per annullamento giudiziale, comporta delle conseguenze negative a catena che giustificano ampiamente il ricorso ad alcune disposizioni “forti”, come la validità dei contratti stipulati dopo l’apertura di una procedura di insolvenza in caso di buona fede del creditore...”

La Direttiva(UE)2019/1023 del 20 giugno 2019, riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l’esdebitazione e le interdizioni (c.d. *Direttiva Insolvency*– o *Direttiva Insolvency I*–; o ancora, per altri, *Direttiva Restructuring*¹⁰), ha disposto (articolo 17) che “gli Stati membri provvedono affinché i nuovi finanziamenti e i finanziamenti temporanei [e le altre operazioni connesse alla ristrutturazione] siano adeguatamente tutelati. Come minimo, in caso di successiva insolvenza del debitore: a) i nuovi finanziamenti e i finanziamenti temporanei non possono essere dichiarati nulli, annullabili o inopponibili...”¹¹

Infine in data 7 dicembre 2022 è stata elaborata la “Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che armonizza taluni aspetti del diritto in materia di insolvenza”, mirante a conseguire gli obiettivi de: i) il recupero dei beni dalla massa fallimentare liquidata; ii) l’efficienza delle procedure; e iii) la ripartizione equa e prevedibile del valore recuperato tra i creditori¹². in particolare, per quello che ci interessa in questa sede, la Proposta mirava a “massimizzare per i creditori il recupero di valore dell’impresa solvente. A tal fine le disposizioni sulle **azioni revocatorie** e sul rintracciamento dei beni si rafforzano reciprocamente. Esse introducono infatti **una serie minima di condizioni armonizzate per l’esercizio delle azioni revocatorie** e rafforzano il tracciamento dei beni migliorando l’accesso degli amministratori delle procedure di insolvenza alle informazioni sui conti bancari, alle informazioni sulla titolarità effettiva e a taluni registri nazionali delle attività, compresi quelli di altri Stati membri”.

La Proposta ha trovato attuazione in data 30 marzo 2026 con l’approvazione della Direttiva comunitaria 799/2026 (conosciuta anche come *Direttiva Insolvency II*), qui commentata, che dovrà essere recepita, come detto, entro il 22 gennaio 2029. Essa persegue l’obiettivo – tra gli altri – di assicurare una maggiore convergenza delle discipline nazionali delle azioni (“recuperatorie” e) revocatorie, nella consapevolezza che l’attuale situazione presenta profili di inadeguatezza rilevanti, che hanno favorito fenomeni

10 R. Brogi, *Direttiva Insolvency 2026: ambito applicativo e ricadute sistematiche*, in www.ilquotidianogiuridico.it, 5 agosto 2026.

11 La norma continua precisando che gli Stati membri possono circoscrivere l’applicazione della “esenzione” ai nuovi finanziamenti se il piano di ristrutturazione è stato omologato da una autorità giudiziaria o amministrativa, e i finanziamenti temporanei sottoposti ad un controllo ex ante; nonché escludere l’applicazione della “esenzione” ai finanziamenti temporanei concessi dopo che il debitore sia divenuto incapace di pagare i propri debiti alla scadenza.

12 *Relazione alla proposta di Direttiva 7 dicembre 2022.*

conosciuti con le espressioni “*law shopping*” o “*forum shopping*”: fenomeni resi possibili dall’invocazione del principio dettato dall’articolo 16 del Regolamento comunitario 2015/848, secondo il quale non trova applicazione la legge dello Stato membro ove la procedura di insolvenza è stata aperta (quella che sarebbe definita *lex concursus*), “*quando chi ha beneficiato di un atto pregiudizievole per la massa dei creditori prova che: a) l’atto è soggetto alla legge di uno Stato contraente diverso dallo Stato di apertura, e b) la legge di tale Stato membro non consente, nella fattispecie, di impugnare tale atto con alcun mezzo*”¹³

2. Dalla Proposta di direttiva 7 dicembre 2022 alla Direttiva 799/2026. La revocabilità degli “atti omissivi” e degli “atti dei terzi”

L’obiettivo di armonizzare a livello comunitario taluni aspetti del diritto sostanziale dell’insolvenza dei debitori è stato avviato con l’approvazione della proposta di Direttiva del 7 dicembre 2022¹⁴. Il testo originale è stato rivisto in modo significativo dalle Presidenze semestrali del Consiglio europeo che si sono succedute, in seguito alle quali è stato predisposto – per quanto riguarda il Titolo II, oggetto del presente contributo – il documento n. 16283/24 del 29 novembre 2024 e 13 gennaio 2025. Successivamente sono state apportate modifiche dalla Presidenza polacca del Consiglio europeo nel maggio 2025 ed ulteriori aggiornamenti nel dicembre 2025 sotto la Presidenza danese. La modifica più importante rispetto al testo originale della proposta di Direttiva è rappresentata dall’eliminazione del Titolo VI, re-

¹³ Si cita, come caso emblematico, il caso della società fallita *Vinyls Italia* (v. P. De Cesari, *La proposta di direttiva sull’armonizzazione di taluni aspetti del diritto dell’insolvenza, riflessi sul Codice della crisi*, in *Fallimento*, 2023, 581 ss.), rimesso in via pregiudiziale alla Corte di Giustizia (Corte giust., UE, 8 giugno 2017, C-54/16, *Vinyls Italia*), ove si discuteva della validità della clausola contrattuale concordata da due soggetti, entrambi italiani, che rendeva applicabile la legge inglese, in forza della quale i due pagamenti effettuati fra le parti contraenti potevano sottrarsi ad una successiva revocatoria per effetto del disposto del citato articolo 16 del Regolamento comunitario 2015/848.

¹⁴ In argomento v. S. Fortunato, *Il diritto della crisi nella prospettiva Unionale*, in <https://ristrutturazionaziendali.it>, 21 gennaio 2026; Id., *La revocatoria concorsuale della proposta di direttiva Unionale del 7 dicembre 2022*, in *Giur. comm.*; 2024, I, 1107 ss.; Id., *Intervento nel seminario organizzato dalla Rivista il 22 marzo 2025 su La proposta di direttiva di armonizzazione di determinati aspetti della disciplina euro-unitaria dell’insolvenza*, ivi, 2025, I, 689 ss.; K. Silvestri, *La proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sull’armonizzazione di taluni aspetti del diritto dell’insolvenza*, in *dir. Crisi*, 17 gennaio 2023; L. Panzani, *Osservazioni ragionate sulla proposta di una nuova direttiva di armonizzazione delle leggi sull’insolvenza*, ivi, 13 gennaio 2023; G. Corno, *Prime riflessioni sulla proposta della Commissione europea di armonizzazione di alcuni profili della disciplina delle azioni revocatorie nelle procedure di insolvenza e sul possibile impatto sulla normativa italiana*, ivi, 30 gennaio 2023; A. Stein-G. Corno, *Verso una maggiore armonizzazione a livello europeo*, ivi, 8 febbraio 2022.

lativo alla liquidazione delle cc.dd. “**micro-imprese**”, che ne ipotizzava la assoggettabilità a procedure di liquidazione semplificata, funzionali ad accelerare la ristrutturazione delle passività pregresse ed in tal modo consentire al debitore una seconda *chance*: di ciò rimane soltanto la disposizione del paragrafo 5¹⁵ dell’articolo 4, secondo il quale “*gli Stati membri possono adottare o mantenere in vigore disposizioni legislative che istituiscono procedure di liquidazione semplificate per le microimprese*”.

Un’altra modificazione non priva di rilievo, e pertinente l’oggetto del presente contributo, ha riguardato la definizione di “atto giuridico” – cioè l’oggetto della possibile azione revocatoria concorsuale -. Secondo la lettera f) del paragrafo 1 dell’articolo 2 della Proposta di direttiva, per “atto giuridico” avrebbe dovuto intendersi “*qualsiasi comportamento umano, **compresa una omissione**, che produca un effetto giuridico*”: quindi: (i) anche gli atti *involontari* – per esempio, frutto di un errore, ma comunque produttivo di effetti pregiudizievoli per i creditori –; (ii) anche gli *atti omissivi*; e (iii) anche atti *di terzi*.

La corrispondente definizione di cui alla lettera f) dell’articolo 2 della Direttiva 799/2026, con specifico riferimento alla disciplina dell’azione revocatoria (“*ai fini del Titolo II*”), definisce atto giuridico “*qualsiasi comportamento umano **deliberato** che produca effetti giuridici*”. Il carattere *involontario* di un atto, pertanto, lo sottrarrebbe all’applicazione della disciplina revocatoria.

Quanto all’atto omissivo, la norma nulla precisa: così consentendo agli Stati membri **tanto** di ricomprenderlo nella nozione di “atto giuridico” rilevante ai fini della disciplina revocatoria, **quanto** di escluderlo (perché ritenuto più correttamente inquadrabile in altre discipline, come la disciplina della *azione surrogatoria*, rivolta per l’appunto ad ovviare alla inerzia del debitore). In effetti a tale proposito il “*Considerando*” n. 7 della Direttiva afferma che “*la nozione di “atti giuridici” ai sensi delle norme sulle azioni revocatorie dovrebbe essere interpretata in senso lato al fine di includere qualsiasi comportamento deliberato avente effetti giuridici che arrechi pregiudizio alla massa dei creditori.... Atti giuridici compiuti da una persona che non agisce consapevolmente o che agisce in altro modo senza esercitare la propria volontà non dovrebbero essere considerati atti giuridici ai sensi della presente direttiva. Gli Stati membri dovrebbero potere disporre che la nozione di “atto giuridico” includa anche le omissioni, in quanto è so-*

¹⁵ La Direttiva comunitaria definisce “paragrafo” quello che nella disciplina nazionale è definito “comma”: ed utilizza questo termine per indicare le parti in cui si divide un singolo “paragrafo”.

stanzialmente indifferente se i creditori subiscono un pregiudizio a seguito di una azione o della inazione della parte interessata. Inoltre, le norme in materia di azioni revocatorie non dovrebbero riguardare solo gli atti giuridici compiuti dal debitore, bensì anche gli atti giuridici compiuti dalla controparte del debitore o da terzi”.

L’atto omissivo, pertanto, non è più compreso – a differenza di quanto era previsto nella Proposta di Direttiva – fra gli “atti giuridici” definiti nella c.d. “Parte dispositiva della stessa, ma soltanto delle indicazioni (o “suggerimenti”¹⁶) contenute nei “Considerando”¹⁷. Da qui la conclusione che “la Direttiva non europeizza in modo diretto la revocatoria degli atti omissivi, ma europeizza la sua possibilità. Il legislatore Unionale, cioè.... crea... uno spazio normativo europeo entro il quale gli orientamenti nazionali possono introdurla senza esporsi all’obiezione di incompatibilità con la struttura dell’azione revocatoria armonizzata”¹⁸.

Il legislatore nazionale dovrà pertanto verificare in quali fattispecie all’atto omissivo del debitore, produttivo di effetti giuridici pregiudizievoli per i creditori, non potrebbe essere posto rimedio con uno degli strumenti già presenti nell’ordinamento giuridico (in particolare, l’azione surrogatoria: art. 2900 cod. civ.): e valutare se intervenire con la previsione della proponibilità dell’azione revocatoria. In ciò potrà essere assistito dagli orientamenti giurisprudenziali formatisi in argomento, che hanno conside-

rato proponibile l’azione revocatoria (di norma, ordinaria) nei confronti della rinuncia all’eredità¹⁹; della rinuncia alla prescrizione già compiuta²⁰; della rinuncia all’usufrutto o alla servitù²¹: e, più in generale, valutare se conformarsi al principio secondo il quale “per gli atti abdicativi è necessaria una distinzione, occorrendo accertare se essi si ricollegano ad una posizione giuridica già potenzialmente acquisita, nei suoi elementi costitutivi, al patrimonio del rinunziante o se, invece, si concretano nella rinuncia ad una facoltà, per effetto della quale non resta, comunque, modificato, né attivamente né passivamente il compendio patrimoniale quo ante del debitore. Nel primo caso... l’azione revocatoria è senza dubbio ammissibile, mentre nel secondo caso (rinuncia ad un compromesso d’acquisto) il comportamento del debitore non consente l’esercizio dell’azione pauliana, perché il futuro incremento del suo patrimonio non si pone come conseguenza immediata della omessa rinuncia, ma è collegato all’ulteriore adempimento dell’obbligo, da parte del compratore, di corrispondere il relativo prezzo”²².

Considerato il già ricordato requisito della “intenzionalità” dell’atto giuridico, perché esso sia assoggettabile ad azione revocatoria, si potrebbe concludere nel senso di ritenere che la “trasposizione italiana” della Direttiva comunitaria potrebbe avvalersi della facoltà ricavabile dal “Considerando” n. 7 disponendo la proponibilità dell’azione nei confronti degli atti omissivi:

- i) intenzionali;
- ii) produttivi di un effetto giuridico direttamente pregiudizievole per la massa; e
- iii) non adeguatamente fronteggiabili da altri strumenti già esistenti (come l’azione surrogatoria)²³.

Per quanto riguarda, infine, l’assoggettabilità ad azione revocatoria di atti compiuti *da terzi*, l’esempio che si propone con immediatezza è quello del creditore che abbia iscritto *ipoteca giudiziale* sull’immobile del debitore, poi assoggettato a liquidazione giudiziale. Su questa strada potrebbero incontrarsi al-

16 F. Benassi, *La revocatoria nella direttiva (UE) 2026/799 e il problema degli atti omissivi*, in <https://ristrutturazioneaziendali.it>, 7 maggio 2026; Id., *La revocatoria tra oggettivazione e tutela dell’affidamento: la disciplina europea degli atti pregiudizievoli nella proposta di direttiva UE*, ivi, 7 aprile 2027. In argomento v. anche E. Ricciardiello, *Azione revocatoria: appunti a margine della proposta di direttiva Insolvency II*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 1-2025; Id., *Nuove prospettive dell’azione revocatoria della crisi d’impresa*, in <https://ristrutturazioneaziendali.it>, 31 luglio 2024; G. Corno, *Prime riflessioni sulla proposta della commissione europea di armonizzazione di alcuni profili della disciplina delle azioni revocatorie nelle procedure di insolvenza e sul possibile impatto sulla normativa italiana*, in www.dirittodellacrisi.it, 30 gennaio 2023; L. Panzani, *Osservazioni ragionate sulla proposta di una nuova direttiva di armonizzazione delle leggi sull’insolvenza*, ivi, 10 gennaio 2023; K. Silvestri, *La proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sull’armonizzazione di taluni aspetti del diritto dell’insolvenza*, ivi, 17 gennaio 2023.

17 S. Fortunato, *La revocatoria concorsuale nella proposta di direttiva unionale del 7 dicembre 2022*, in *Giur.comm*; 2024, I.

18 F. Benassi, *op. cit.*, 8.

19 Cass., 12 giugno 1964, n. 1545 (Rv. 302089-01); Cass, 21 luglio 1966, n. 1979

20 Cass., 12 giugno 1964, n. 1545 (Rv. 302089-01); Cass, 21 luglio 1966, n. 1979

21 Cass., 5 ottobre 1978, n. 4453

22 Cass., 21 luglio 1966, n. 1979 (Rv. 323844-01)

23 F. Benassi, *La revocatoria nella direttiva (UE) 2026/799 ecc.*, cit., 19

tre fattispecie di “*auto-soddisfacimento*”, produttive di effetti pregiudizievoli nei confronti dei creditori concorrenti, per quanto non ascrivibili al debitore.

3. I presupposti soggettivi. Estensione oltre il perimetro del debitore “fallibile”

Volendo rispondere alla domanda di quali siano i presupposti soggettivi per l’applicabilità della disciplina dell’azione revocatoria “fallimentare” agli atti di disposizione di un soggetto (ovvero concernenti il patrimonio di un soggetto), è necessario individuare le “*situazioni*” nelle quali l’azione è proponibile: giacché la sua proponibilità è circoscritta a determinati contesti nei quali si trovi l’autore dell’atto di disposizione revocabile (ovvero il titolare del patrimonio su cui l’atto di disposizione revocabile ha inciso). Il contesto pertinente è rappresentato, per i debitori “di diritto comune” – intendendo per tali i debitori le cui situazioni di “crisi” non siano disciplinate da norme speciali e settoriali, diverse dalla “legge generale” sulle situazioni di crisi – da quello che fino a pochi anni era il “fallimento”, ed oggi è rappresentato dalla liquidazione giudiziale: ciò non significa che l’azione revocatoria “fallimentare” non sia proponibile nei confronti di atti di disposizione aventi ad oggetto il (ovvero posti in essere nei confronti del) patrimonio del debitore, se qualificabile debitore “di diritto speciale” – in ragione della disciplina speciale concernente l’attività esercitata²⁴; ovvero della dimensione²⁵; o ancora della rilevanza del settore interessato²⁶ –: ma la circostanza non ha significativa rilevanza con riguardo all’oggetto del presente contributo, dal momento che *quando l’azione revocatoria è proponibile*, la sua disciplina è comunque ricavata da quella dettata – per quanto qui interessa – per gli atti di disposizione concernenti il patrimonio del “debitore di diritto comune”.

Le “situazioni” nelle quali l’azione revocatoria “fallimentare” è proponibile sono rappresentate, come dice (*rectius*: come diceva) il nome stesso dell’istituto, dal “fallimento”: principalmente, nel senso che l’azione revocatoria fallimentare è proponibile solamente nei confronti degli atti di disposizione compiuti dal debitore, poi fallito: con la integrazione rappresentata dalla precisazione che sono soggetti all’azione anche gli atti compiuti (da terzi) *sul patrimonio* del fallito. **Che tale comunque deve essere:** in

²⁴ Banche, Sim, Assicurazioni.

²⁵ “Grandi imprese”; “imprese di rilevanti dimensioni”.

²⁶ “Imprese operanti in settori di rilevanza strategica”.

manca di “fallimento”, non sono soggetti all’azione revocatoria fallimentare né gli atti di disposizione compiuti dal debitore, né gli atti compiuti da terzi che abbiano inciso sul suo patrimonio. Allo stato attuale delle cose, ciò va affermato con riguardo alla procedura di *liquidazione giudiziale*, che ha sostituito l’ormai abrogato fallimento. A tale procedura si aggiungono quelle alle quali sono assoggettabili i “debitori di diritto speciale”, allorché esse prevedano – come perlopiù prevedono – il richiamo dell’applicabilità della disciplina dell’azione revocatoria *concorsuale* anche per gli atti di disposizione compiuti dal (ovvero aventi ad oggetto il) patrimonio del “debitore di diritto speciale”.

Ove si intenda “soggettivizzare” tale conclusione, si può affermare – come di norma si procede, allorché si rappresenta il fenomeno qui considerato – che sono soggetti ad azione revocatoria concorsuale soltanto gli atti di disposizione posti in essere dal (o compiuti sul patrimonio del) **imprenditore commerciale “sopra soglia”**: essendo proponibile l’azione revocatoria concorsuale soltanto a seguito dell’assoggettamento del debitore a liquidazione giudiziale; ed essendo assoggettabili a liquidazione giudiziale soltanto gli imprenditori commerciali “*sopra soglia*”²⁷: soltanto gli atti compiuti da costoro (ovvero compiuti con incidenza su loro patrimonio) sono astrattamente assoggettabili all’azione in questione.

Da questo punto di vista l’attuazione della Direttiva comunitaria 2026/799 sembra preludere ad innovazioni alquanto significative.

In via preliminare viene prestata attenzione *in modo diretto* alle caratteristiche soggettive del debitore, allorché si declinano *i soggetti* ai quali la disciplina (delle azioni revocatorie concorsuali, e più in generale della “*presente direttiva*”) **non si applica**: inserendo in tale elenco²⁸ la “*persona fisica che non è un*

²⁷ Come detto, il discorso viene sviluppato con interesse principale ai “debitori di diritto comune”.

²⁸ L’elenco comprende:

1. le imprese di assicurazione e riassicurazione
2. gli enti creditizi
3. le imprese di investimento o gli organismi di investimento collettivo
4. una “controparte centrale” (Regolamento (UE) n. 648/2012)
5. un “depositario centrale” (Regolamento (UE) n. 909/20124)
6. un “altro ente finanziario” (Direttiva 2014/59/UE)
7. un “ente pubblico”

imprenditore” (articolo 1, paragrafo 3). I due presupposti di inapplicabilità **sono congiunti** l’uno all’altro: in tal modo si consente l’applicabilità – in via generale – della disciplina introdotta con la nuova Direttiva:

(i) a *qualsiasi* soggetto **diverso dalla “persona fisica”** – anche il “soggetto” *che non sia imprenditore*: mancherebbe infatti il presupposto di essere *una persona fisica* –; e

(ii) a *qualsiasi* **imprenditore** – anche l’imprenditore “sotto soglia”²⁹; anche l’imprenditore agricolo: mancherebbe infatti il presupposto di essere *non-imprenditore* –.

Mentre la nozione di “*persona fisica*” non lascia spazio a possibili equivoci, la nozione di “imprenditore”, al contrario, genera notevoli incertezze.

La scelta del legislatore unionale di eliminare, come detto, la disciplina sulla liquidazione semplificata delle cc.dd. “*microimprese*”, e di non dare una definizione di “*imprenditore*” rilevante ai fini del recepimento della *Direttiva Insolvency II*, induce a ritenere inevitabile il riferimento alla *Direttiva Insolvency I* (n. 1023 del 20 giugno 2019), che all’articolo 2, paragrafo 1, n. 9, individua lo “*imprenditore*” come colui che “*esercita una attività commerciale, imprenditoriale, artigianale o professionale*”: con ciò ricomprendendo nella nozione di “*imprenditore*” anche l’artigiano; l’imprenditore minore; l’imprenditore agricolo; le *start-up* innovative di cui al d.-l. 18 ottobre 2012, n. 179; nonché **il professionista**³⁰.

La conclusione parrebbe essere rappresentata dall’affermazione del principio della prospettiva di una applicabilità della disciplina dell’azione revocatoria concorsuale – in presenza dei **presupposti oggettivi**, che considereremo subito in appresso – agli atti di disposizioni compiuti da (od aventi ad oggetto il

8. *una persona fisica che non è un imprenditore*

29 Tra l’altro, una delle più rilevanti innovazioni apportate dalla versione finale della Direttiva a quella che era la portata della *Proposta* di Direttiva approvata in data 7 dicembre 2022 è rappresentata dalla **eliminazione** delle disposizioni dedicate alla procedura di liquidazione semplificata delle cc.dd. “micro imprese”, per le quali l’originaria versione della Direttiva faceva riferimento all’allegato alla raccomandazione n. 2003/361/CE. Ora la Direttiva, semplicemente, facoltizza gli Stati membri ad istituire o mantenere disposizioni legislative che disciplinano forme di liquidazione semplificata per le piccole imprese (articolo 4, par. 5).

30 R. Brogi, *Direttiva Insolvency 2026 ecc.*, cit. Nello stesso senso, sia pure dubitativamente (“*sembrerebbe*”), S. Fortunato, *Il diritto della crisi della prospettiva unionale*, cit., 7.

patrimonio di) **qualsiasi debitore diverso dal “consumatore”**³¹³².

4. I presupposti oggettivi. Possibile estensione oltre il perimetro del debitore “insolvente”

L’attuale disciplina dell’azione revocatoria concorsuale postula lo stato di “**insolvenza**” del debitore che ha compiuto (o sul patrimonio del quale è stato compiuto) l’atto di disposizione contestato: **non già** al momento del compimento dell’atto (che, secondo i casi, può anche mancare, come nella fattispecie della revocabilità degli **atti a titolo gratuito**)³³, **quanto piuttosto** nel momento in cui si intende proporre l’azione, non essendo la stessa ammissibile in mancanza **dell’accertamento giudiziale dello stato di insolvenza** del debitore (sia che tale accertamento abbia rappresentato il presupposto dell’assoggettamento alla liquidazione giudiziale – **non ammissibile**, in mancanza di uno “stato di insolvenza” –; sia che esso costituisca una condizione integrativa dell’assoggettamento del debitore a una procedura concorsuale “di diritto speciale” già introdotta per la sussistenza di presupposti diversi, idonei comunque a legittimarla)³⁴.

La necessità dell’accertamento della sussistenza di tale presupposto rivestirebbero particolare importanza, alla luce dell’affermazione del principio secondo il quale “*ai fini della presente direttiva, i concetti di “insolvenza” e di “amministratori” sono da intendersi come definiti **ai sensi del diritto nazionale***”: per

31 Necessariamente “persona fisica”: art. 2, lett. c), CCII.

32 Dovendosi ritenere, al momento, che anche agli atti di disposizione compiuti dal (oppure aventi ad oggetto il patrimonio del) “debitore di diritto speciale” verrà estesa la disciplina dell’azione revocatoria concorsuale dettata per effetto del recepimento della Direttiva comunitaria, eventualmente integrata da alcuni presupposti, per l’appunto, “di diritto speciale” (come per esempio, e soprattutto, la dichiarazione di “stato di crisi” **economica**, che potrebbe mancare, potendosi disporre l’assoggettamento di imprese “di diritto speciale” a procedure di crisi connotate dai criteri della concorsualità anche in presenza di crisi di diversa natura – “*crisi di legalità*”: in argomento rinvio a S. Bonfatti, *L’insolvenza bancaria. Gli intermediari finanziari*, in *Crisi d’impresa e procedure concorsuali*, diretto da O. Cagnasso e L. Panzani, Torino, 2025 –.

33 Non deve ritenersi rilevante la condizione dell’imprenditore nel momento del compimento di un atto a titolo gratuito, ove il “fallimento” (venga richiesto e poi) intervenga entro il “periodo sospetto” (di 2 anni): S. Bonfatti, *Gli effetti della liquidazione giudiziale sugli atti pregiudizievoli*, in *Il diritto della crisi d’impresa dell’insolvenza*, diretto da A. Didone, F. De Santis e I. Pagni, in corso di pubblicazione.

34 S. Bonfatti, *Liquidazione coatta: disciplina e presupposti*, in *Diritto della Crisi*, 3 giugno 2025; Id., *L’insolvenza bancaria. Gli intermediari finanziari*, in *Crisi d’impresa e procedure concorsuali*, diretto da O. Cagnasso e L. Panzani, cit.; Id., *Liquidazione Coatta Amministrativa* in *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, 2025.

cui, **nulla cambiarebbe** sotto questo punto di vista.

In realtà, al contrario, il recepimento della Direttiva comunitaria 799/2026 potrà dovere riconsiderare tale condizione, apportando necessariamente alla disciplina dell'istituto talune innovazioni.

Il presupposto "processuale" della proponibilità di azioni revocatorie concorsuali non è più rappresentato dall'apertura di una procedura subordinata allo (ovvero integrata dallo) accertamento dello stato di insolvenza – come è oggi: rappresentando tale accertamento la condizione dell'assoggettamento dell'impresa alla liquidazione giudiziale, nonché il presupposto integrativo nel contesto delle procedure "di diritto speciale" introducibili anche in mancanza dell'accertamento dell'insolvenza, bensì dalla apertura di una "**procedura concorsuale**", quale definita "all'articolo 2, punto 1, del Regolamento (UE) 2015/848... **ad eccezione delle procedure di ristrutturazione preventiva**" (art. 1, par. 2, Direttiva 799/2026³⁵): vale a dire:

(i) "una procedura che comprende tutti o una parte significativa dei creditori di un debitore a condizione che, nel secondo caso, la procedura non pregiudichi i crediti dei creditori non interessati dalla procedura stessa" (nozione di "**procedura concorsuale**" ricavata dal richiamato articolo 2, punto 1, del Regolamento (UE) 2015/848), **con la sottrazione**

(ii) delle procedure qualificabili "procedure di ristrutturazione preventiva"; e **con la sottrazione**

(iii) dei soggetti elencati nel paragrafo 3 dell'articolo 1.

È ragionevole ritenere che tali procedure coincidano con i "Quadri di ristrutturazione preventiva" di cui alla direttiva (UE) n. 2019/2023 (Direttiva Insolvency I)³⁶, che nel diritto nazionale sono sostanzialmente stati declinati con la nozione di "Strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza", e che sono definite come "le misure, gli accordi e le procedure, diversi dalla liquidazione giudiziale e dalla liquidazione controllata, volti al risanamento dell'impresa attraverso la modifica della composizione, dello stato e della

³⁵ "I titoli II, III e VI della presente direttiva si applicano alle procedure concorsuali, quali definite all'articolo 2, punto 1, del regolamento (UE) 2015/848, disciplinate dalle norme in materia di insolvenza, ad eccezione delle procedure di ristrutturazione preventiva".

³⁶ In argomento R. Brogi, *Direttiva Insolvency 2026 ecc.*, cit.

struttura delle sue attività e passività o del capitale, oppure volti alla liquidazione del patrimonio, o delle attività che, a richiesta del debitore, possono essere preceduti della composizione negoziata della crisi".

La somma algebrica tra (i) gli istituti rientranti nella definizione di "procedure concorsuali" alla presenza delle quali l'articolo 1, paragrafo 2, della Direttiva condiziona l'applicabilità del Titolo II – "Azioni revocatorie" –; e (ii) la sottrazione delle "procedure di ristrutturazione preventiva", assimilabili ai "Quadri di ristrutturazione preventiva", attuati nell'ordinamento nazionale con la disciplina degli istituti denominati "Strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza"; nonché (iii) le sottrazioni disposte dall'articolo 1, paragrafo 3, della Direttiva³⁷, dovrebbe produrre il seguente risultato:

(i) le procedure di

- liquidazione giudiziale,
- concordato preventivo,
- liquidazione coatta amministrativa,
- amministrazione straordinaria,
- accordi di ristrutturazione,
- concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio,
- piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione,
- ristrutturazione dei debiti del consumatore,
- concordato minore,
- liquidazione controllata del sovraindebitato,

³⁷ Assicurazioni, banche, imprese di investimento, enti pubblici, eccetera, nonché la "persona fisica che non è imprenditore".

(ii) con la sottrazione di (“Strumenti di Regolazione”)

- concordato preventivo,
- accordi di ristrutturazione,
- concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio,
- piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione,
- concordato minore
- amministrazione straordinaria

(iii) e la sottrazione di (debitori esclusi dall’applicazione della Direttiva)

- ristrutturazione dei debiti del consumatore

con il risultato rappresentato da:

- **liquidazione giudiziale,**
- ~~concordato preventivo,~~
- **liquidazione coatta amministrativa,**
- ~~amministrazione straordinaria,~~
- ~~accordi di ristrutturazione,~~
- ~~concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio,~~
- ~~piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione,~~

- ~~ristrutturazione dei debiti del consumatore,~~
- ~~concordato minore,~~
- **liquidazione controllata del sovraindebitato,**

Il risultato della somma algebrica di quelle che potrebbero essere definite “*procedure concorsuali*” in termini generali; quelle - che dovrebbero essere sottratte dalle prime - che potrebbero essere definite “*procedure di ristrutturazione preventiva*”; e le altre - che anch’esse dovrebbero essere sottratte dalle prime - che potrebbero essere definite “*procedure concorsuali speciali*”, integrate dalla procedura di “*ristrutturazione dei debiti del consumatore*”, porterebbe a circoscrivere l’ammissibilità della promozione di azioni revocatorie concorsuali nei confronti degli atti di disposizione compiuti dal (ovvero poste in essere sul patrimonio del) debitore³⁸, in presenza degli altri eventuali requisiti, quali per esempio il fattore cronologico legato al “periodo sospetto”³⁹ - a quelli conseguenti l’apertura di:

- a) una liquidazione giudiziale;
- b) una liquidazione coatta amministrativa;
- c) una liquidazione controllata del sovraindebitato.

Con riguardo alla prima ipotesi (*liquidazione giudiziale*), la promuovibilità, **in astratto**, di azioni revocatorie concorsuali non dovrebbe comportare innovazioni rispetto all’attuale disciplina (salve le modificazioni **in concreto** connesse al recepimento di disposizioni comunitarie di carattere specifico).

Con riguardo alla seconda ipotesi (*liquidazione coatta amministrativa*), si dovrà tenere conto della circostanza che tra i debitori soggetti a tale procedura ve ne sono alcuni sottratti alla disciplina della direttiva comunitaria sotto un profilo *soggettivo* (es. enti pubblici; ovvero, per le procedure di liquidazione coatta amministrativa “speciali”, debitori cc.dd. “di diritto speciale”: banche, Sim, assicurazioni).

³⁸ Ferma restando la sussistenza degli altri eventuali requisiti richiesti di volta in volta, quali la prossimità con il momento di apertura della procedura legittimante l’esercizio dell’azione (c.d. “*periodo sospetto*”).

³⁹ *Infra*.

Un esempio allora potrebbe essere rappresentato dalle **imprese sociali** di cui al d. lgs. 3 luglio 2017, n. 112)⁴⁰: e ciò non produrrebbe effetti di particolare rilevanza, dal momento che il presupposto oggettivo di assoggettamento alla L.C.A. di tale genere di imprese è rappresentato per l'appunto dallo **stato di insolvenza**⁴¹.

Con riguardo alla terza ipotesi (*liquidazione controllata del sovraindebitato*) si pongono invece due ordini di possibili dubbi (ovvero di punti meritevoli di attenzione).

In via preliminare, occorre sottolineare la circostanza che il debitore "sovraindebitato" è per definizione un **debitore-NON imprenditore commerciale** ("sopra soglia") – art. 2, co 1, CCII –: con l'estensione anche agli atti compiuti da tale debitore (ovvero posti in essere nei confronti del suo patrimonio) della disciplina dell'azione revocatoria concorsuale, si andrebbe completando la sostanziale equiparazione tra la disciplina del concorso dei creditori sul patrimonio dell'imprenditore commerciale "fallibile" ed il concorso dei creditori sul patrimonio del debitore "non fallibile".

In secondo luogo – e con necessità di un supplemento di riflessione – si dovrebbe tenere conto della circostanza che la liquidazione controllata del sovraindebitato può essere richiesta non soltanto nelle situazioni di **"insolvenza"** dello stesso, ma anche nelle situazioni di mera "crisi" (non necessariamente caratterizzata da **incapienza patrimoniale**): cfr. la definizione di "sovraindebitamento", che contrappone lo stato di "insolvenza" allo stato di "crisi", con ciò dimostrando che non si tratta della stessa cosa – art. 2, co. 1, lett. c) CCII –; cfr. le disposizioni sulla legittimazione alla richiesta di apertura della procedura, che contrappongono lo stato di "sovraindebitamento" (che comprende lo stato di crisi) allo stato di "insolvenza", al fine di legittimare anche il creditore alla richiesta di apertura della procedura, nella seconda ipotesi – art. 268, comma 1 e comma 2, CCII –. Alla luce di ciò si dovrebbe forse ritenere opportuno che l'applicabilità della disciplina delle azioni revocatorie concorsuali anche gli atti compiuti dal (oppure posti in essere sul patrimonio del) debitore assoggettato alla liquidazione controllata del sovraindebitato fosse limitata alle fattispecie nelle quali ne fosse stato accertato giudizialmente lo stato

⁴⁰ In argomento R. Brogi, *op.*, ult. cit.

⁴¹ Articolo 14 – Procedure concorsuali – **In caso di insolvenza**, le imprese sociali sono assoggettate alla liquidazione coatta amministrativa, di cui al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni.

di **insolvenza**.

L'argomento presenta, evidentemente, profili di estrema delicatezza⁴²: e ci si deve augurare che il legislatore nazionale, nel recepimento della Direttiva comunitaria, non lasci alcuno spazio ad incertezze interpretative in una materia così delicata.

5. Segue. Esclusione delle "procedure temporanee"

L'art. 1, punto 2, della Direttiva comunitaria 799/2026 dispone che "Il titolo II non si applica alle procedure temporanee": non si applicano, pertanto, le disposizioni sulle "Azioni revocatorie".

La nozione di "procedure temporanee" può originare diverse incertezze interpretative.

Per un verso, potrebbero essere considerate tali quelle che vengano avviate per il perseguimento di particolari obiettivi di carattere straordinario e contingente, quali l'esigenza di fronteggiare crisi eco-

⁴² Con riferimento alla Proposta di Direttiva comunitaria E. Ricciardiello, *Azione revocatoria: appunti a margine della prospettiva di direttiva Insolvency II*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 1-2025, ipotizza che il presupposto dell'apertura di una "procedura di insolvenza" possa "volere denotare l'intenzione del legislatore unionale di non relegare necessariamente l'applicabilità dello strumento revocatorio agli atti compiuti prima dell'apertura della liquidazione giudiziale ma, piuttosto, a tutte le procedure di insolvenza anche a contenuto non liquidatorio e che perseguono il fine della continuità aziendale": per cui "in tale maniera si aprirebbe la strada all'estendibilità delle azioni revocatorie anche nel contesto degli strumenti di regolazione della crisi dell'impresa e dell'insolvenza diversi dalla liquidazione". Analogamente G. Corno, *Prime riflessioni sulla proposta della Commissione europea di armonizzazione di alcuni profili della disciplina delle azioni revocatorie nelle procedure di insolvenza e sul possibile impatto sulla normativa italiana*, in *Dir. crisi*, 30 gennaio 2023, 12 – quindi, sempre a commento della **Proposta** di Direttiva – osserva che "la proposta non indica se le azioni revocatorie possano essere promosse, oltre che nell'ambito di procedure di insolvenza, anche in quelle di ristrutturazione.... Ciò consente agli Stati membri di disciplinare le azioni revocatorie anche nell'ambito delle procedure di ristrutturazione...". In argomento v. anche P. Kindler, *Germania: "Diritto societario della crisi" o "Diritto dell'insolvenza dell'impresa"?*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2024, si 183 ss.

nomiche impreviste⁴³; crisi finanziarie non preventivate⁴⁴; crisi sanitarie; fenomeni migratori⁴⁵; ecc.

Per un altro, si potrebbe ritenere che si sia voluto alludere agli strumenti di regolazione delle crisi aventi una natura provvisoria, o temporanea, in quanto rivolti a favorire il successivo accesso a procedure “di crisi” più strutturate: potrebbe essere il caso della procedura di Composizione Negoziata per la soluzione delle Crisi d’Impresa (artt. 12 ss. CCII), che ben può essere seguita da una procedura concorsuale nella quale invece le azioni revocatorie sarebbero proponibili (un esempio per tutti: la richiesta finale di ammissione alla procedura di liquidazione controllata del sovraindebitato, prevista come possibile sbocco della Composizione Negoziata delle imprese “sotto soglia”: art. 25-quater, co. 4, lett. b), CCII); oppure il caso della fase di preparazione della procedura denominata “pre-pack”, proprio introdotta dalla stessa Direttiva comunitaria 799/2026 (Titolo IV).

6. La “consecuzione” di procedure concorsuali

L’art. 170, co. 2, CCII dispone che “quando alla domanda di accesso ad uno strumento di regolazione della crisi e dell’insolvenza, anche con riserva di deposito della proposta, del piano e degli accordi, segue l’apertura della liquidazione giudiziale, i termini” che segnano (a ritroso) i periodi entro i quali devono collocarsi gli atti di disposizione del debitore per essere assoggettati ad azione revocatoria concorsuale “decorrono dalla data di pubblicazione della predetta domanda di accesso”: la norma disciplina il fenomeno conosciuto come “consecuzione di procedure concorsuali”, e consente l’assoggettamento all’azione revocatoria concorsuale di atti di disposizione collocati anche in epoca significativamente remota, allorché l’azione venga fatta valere nel contesto di una procedura di liquidazione giudiziale preceduta da uno strumento di regolazione sufficientemente longevo (basti pensare alla ipotesi “classica” di liquidazione giudiziale seguita all’insuccesso di una procedura di concordato preventivo – magari

⁴³ In materia di crisi economica, la Commissione europea può adottare “quadri temporanei di crisi” (basati sull’art. 107 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione (TFUE) per permettere agli Stati membri di sostenere le imprese colpite da eventi gravi (come pandemia o conflitti geopolitici) attraverso sussidi ed agevolazioni (“aiuti di Stato”).

⁴⁴ L’articolo 122 TFUE consente al Consiglio di deliberare misure eccezionali o di assistenza finanziaria mirate, in caso di gravi difficoltà causate da eventi imprevedibili.

⁴⁵ Il Regolamento(UE) 2024/1359 disciplina le situazioni di crisi o di forza maggiore del settore migratorio, introducendo procedure di asilo derogatorie e misure di solidarietà rafforzate tra gli Stati.

dapprima “con riserva”, e successivamente “pieno” -).

Il fenomeno non sembra essere preso in considerazione dalla Direttiva 2026/799: esso tuttavia può essere inteso come un istituto che assicura “un livello più elevato di tutela della massa dei creditori rispetto a quello previsto a norma” della disciplina comunitaria, ed a tale condizione può essere “adottato” o “mantenuto” dalla legislazione nazionale, ai sensi e per gli effetti dell’articolo 4.

7. La disciplina degli atti giuridici compiuti con “una parte strettamente correlata al debitore”

La disciplina nazionale dell’azione revocatoria concorsuale dispone, per gli atti a titolo oneroso, l’inversione dell’onere della prova nelle ipotesi nelle quali essi siano stati compiuti “tra coniugi, parti di un’unione civile tra persone dello stesso sesso o conviventi di fatto nel tempo in cui il debitore esercita una impresa”: l’atto è soggetto a revocatoria “se il coniuge o la parte di una unione civile tra persone dello stesso sesso o il convivente di fatto non prova che ignorava lo stato di insolvenza del debitore”. Nello stesso modo, in mancanza di tale prova, sono assoggettabili ad azione revocatoria gli atti a titolo gratuito “compiuti dalle stesse persone più di due anni prima della data della domanda di deposito cui è seguita l’apertura della liquidazione giudiziale” (art. 169 CCII).

Il fenomeno riguarda pertanto soltanto gli atti giuridici compiuti con debitore persona fisica.

A tale proposito la direttiva comunitaria 799/2026 amplia notevolmente l’ambito di applicazione del principio, disponendo l’introduzione di una disciplina speciale per “le parti strettamente correlate al debitore”. Essa infatti comprende (art. 3):

- a) **se il debitore è una persona fisica**, non soltanto il coniuge, il partner, i parenti (ed i coniugi o partner di costoro), ma anche le persone con accesso a informazioni non pubbliche sugli affari del debitore; le persone giuridiche nelle quali il debitore (o una delle persone correlate di cui ai punti precedenti) è membro degli organi di amministrazione, direzione o vigilanza; le persone giuridiche nelle quali il debitore (ovvero una delle persone correlate di cui ai punti precedenti) svolge compiti che prevedono l’accesso a informazioni non pubbliche sugli affari del debitore;
- b) **se il debitore è una persona giuridica**, i membri degli organi di amministrazione, direzione o vi-

gilanza, ovvero le persone che svolgono funzioni analoghe; i detentori di strumenti di capitale con una partecipazione di controllo; le persone strettamente correlate a quelle prese in considerazione da tale disposizione, sulla base dei criteri che individuano la correlazione con il debitore-persona fisica⁴⁶.

La norma poi precisa che l'esistenza della "stretta correlazione" con il debitore è determinata, per ciò che concerne l'applicabilità della disciplina speciale dell'azione revocatoria concorsuale, con riferimento al "giorno in cui è stato perfezionato l'atto giuridico oggetto di una azione revocatoria o il periodo di 3 mesi antecedenti al perfezionamento dell'atto giuridico", così chiarendo, molto opportunamente, che il momento rilevante per la valutazione dell'applicabilità della disciplina speciale è quello rappresentato dal compimento dell'atto giuridico interessato o dal periodo che lo ha immediatamente preceduto⁴⁷.

Infine viene precisato che la disciplina concernente la revocabilità degli atti compiuti con parti strettamente correlate **al debitore-persona fisica** - articolo 3, paragrafo 1 e paragrafo 3, lettera a) - è applicabile anche alla fattispecie rappresentata dalle persone strettamente correlate al "successore particolare" del debitore⁴⁸ che risulti essere "una parte strettamente correlata alla parte che ha beneficiato dell'atto giuridico" contestato.

⁴⁶ La norma aggiunge che "ai fini del titolo IV" [procedura di pre-pack] "le parti strettamente correlate al debitore comprendono anche qualsiasi altra persona, comprese le persone giuridiche, che hanno un accesso preferenziale a informazioni non pubbliche sugli affari del debitore".

⁴⁷ La precisazione è importante perché nell'ordinamento nazionale tale profilo non è sempre altrettanto chiaro. In materia di proponibilità delle azioni revocatorie cc.dd. "aggravate" nell'ipotesi di assoggettamento a liquidazione coatta amministrativa di imprese facenti parte di un gruppo bancario, l'articolo 99, co. 5, TUB ne consente l'esercizio da parte della capogruppo "nei confronti di altre società del gruppo", ma non chiarisce a quale momento vada collegato l'accertamento dell'appartenenza al "gruppo" della società convenuta in giudizio. Sono possibili almeno tre soluzioni: a) che sia esclusivamente rilevante l'appartenenza al "gruppo" all'epoca del compimento dell'atto revocando; b) che sia necessaria la sussistenza dell'appartenenza al "gruppo" sia al momento del compimento dell'atto revocando, sia al momento della proposizione dell'azione revocatoria; c) che sia esclusivamente rilevante l'appartenenza al "gruppo" all'epoca della proposizione dell'azione revocatoria. Ed altre ancora ne sono immaginabili, secondo che nelle fattispecie sub b) e sub c) si consideri rilevante, anziché il momento della proposizione dell'azione, l'epoca dell'assoggettamento della "capogruppo" a liquidazione coatta amministrativa; o, ancora, l'epoca dell'accertamento giudiziale del suo stato di insolvenza (in argomento rinvio a S. Bonfatti, *La disciplina delle situazioni di "crisi" degli intermediari finanziari*, Quaderni di giurisprudenza commerciale, n. 436, Milano, 2021, 356 ss.

⁴⁸ *Infra*, n. 20.

8. I presupposti generali di promuovibilità delle azioni revocatorie

L'approfondimento di una disciplina innovativa può essere agevolato dalla considerazione della successione delle norme che la introducono. Nel caso delle Direttive comunitarie "le norme" sono rappresentate dalle disposizioni che vengono definite come "parte dispositiva"⁴⁹, e dalle osservazioni preliminari declinate nei (spesso innumerevoli) "Considerando" di apertura. Questi ultimi sono spesso di oggettivo aiuto nella comprensione della portata della "parte dispositiva": ma la Direttiva vera e propria è rappresentata soltanto da quest'ultima. D'altro canto, la sequenza degli argomenti affrontati dai "considerando" corrisponde alla sequenza del dettato normativo.

Come primo argomento di riflessione si pone pertanto quello concernente i "presupposti generali per le azioni revocatorie" (**art. 6**). In via preliminare si dispone che gli Stati membri provvedano affinché gli "atti giuridici" perfezionati "prima dell'apertura della procedura di insolvenza", e "in pregiudizio della massa dei creditori" siano nulli, annullabili o inefficaci alle condizioni di cui al successivo Capo 2. Ferma restando, ovviamente, la necessità di esaminare le richiamate "condizioni di cui al Capo 2", si possono formulare alcune considerazioni preliminari che paiono suggerite dall'esordio del legislatore comunitario.

Il riferimento agli "atti giuridici" deve essere integrato - come faremo - dalla considerazione della portata della definizione contenuta nell'articolo 2, capo 1, lettera f), secondo la quale, proprio "ai fini del titolo II" - cioè ai fini della disciplina delle azioni revocatorie - si dispone che sia qualificabile come "atto giuridico", come tale soggetto ad azione revocatoria, "qualsiasi comportamento umano deliberato che produca effetti giuridici": da cui l'indicazione che deve trattarsi di un atto "consapevole" (in quanto "deliberato"), peraltro suscettibile di assumere qualsiasi forma (anche la **forma omissiva**, come detto)⁵⁰.

Il riferimento al compimento dell'atto giuridico "prima dell'apertura della procedura di insolvenza" richiederà l'approfondimento dell'argomento se tale disposto debba essere considerato per così dire "alla lettera", oppure debba essere ritenuto tendenzialmente descrittivo.

⁴⁹ In argomento F. Benassi, *La revocatoria nella Direttiva (UE) 2026/799 e il problema degli atti omissivi*, in <http://s://ristrutturazioni.aziendali.it>, 7 maggio 2026.

⁵⁰ *Supra*, n. 2.

L'argomento riveste, ad avviso di chi scrive, una importanza di estrema rilevanza.

La “*apertura della procedura*” postula che una domanda (di apertura della liquidazione giudiziale) sia stata presentata; un procedimento si sia sviluppato; una decisione (nel senso di accoglimento della domanda) sia stata presa; un provvedimento sia stato depositato e pubblicato; **l'apertura della procedura sia divenuta conoscibile ai terzi**. In materia di disciplina della azione revocatoria concorsuale tale circostanza assume una rilevanza fondamentale nella **possibile programmazione** degli atti dispositivi del patrimonio del debitore: nel senso che un atto di disposizione teoricamente assoggettabile ad azione revocatoria si vede sottratto a tale pericolo (come si suol dire : “**consolidato**”) nel momento in cui sia decorso il termine entro il quale avrebbe dovuto essere aperta la procedura concorsuale, per poterlo assoggettare a revocatoria , e si constati che in realtà all'apertura non si è dato corso (vale a dire, non è stato pubblicato un provvedimento di dichiarazione di liquidazione giudiziale). In quel momento si può procedere a dare esecuzione a quanto collegato con l'atto di disposizione in questione, senza dovere temere che esso sia reso inefficace in conseguenza dell'apertura di una procedura di liquidazione giudiziale, che pure sopravvenisse⁵¹.

Questa elementare esigenza di “certezza del diritto” è oggi **totalmente disattesa** nell'ordinamento concorsuale nazionale: il c.d. “periodo sospetto” decorre, a ritroso, a far tempo della data del “*deposito della domanda cui è seguita l'apertura della liquidazione giudiziale*”: quindi a far tempo da un momento **non conoscibile** dal terzo possibile interessato (e per un certo intervallo di tempo, neppure conosciuto dal debitore interessato). **Nessuna “programmazione” degli atti di disposizione del debitore è pertanto possibile**, perché anche nell'ipotesi di intervenuta maturazione del periodo di “consolidamento”

⁵¹ E' possibile stipulare un atto di compravendita, differendo il pagamento del prezzo ad un momento nel quale (ed alla condizione che) l'atto risulti “consolidato” - per esempio: 181 giorni dopo -, per non essersi aperta in danno del venditore una procedura di liquidazione giudiziale nell'ambito della quale l'atto potrebbe essere revocato: e non rilevando l'eventuale apertura di una procedura di liquidazione giudiziale successiva, perché la sua portata (estesa agli atti compiuti nei 6 mesi precedenti) non sarebbe in grado di raggiungere la compravendita in questione. È possibile stipulare un atto di compravendita di un bene pervenuto al proprietario in esecuzione di un atto astrattamente revocabile, dopo che siano passati 6 mesi dalla sua conclusione, ed il dante causa del proprietario non sia (ancora) stato assoggettato a liquidazione giudiziale: il “consolidamento” dell'atto in capo al proprietario-venditore, rende immune l'acquirente dalle conseguenze del possibile “fallimento” del proprietario originario. Tali “strategie” non sono più disponibili nel momento in cui non sia possibile avere conoscenza preventiva della data dalla quale il termine revocatorio sarà destinato a decorrere a ritroso, in caso di apertura della liquidazione giudiziale.

(poniamo: 6 mesi successivi al compimento di un atto titolo oneroso) il pericolo dell'assoggettamento a revocatoria concorsuale dell'atto non è scongiurato, dal momento che nell'ipotesi di liquidazione giudiziale aperta successivamente, la revocatoria abbraccerebbe tutti gli atti compiuti nei 6 mesi anteriori (non già alla data di deposito della sentenza di “fallimento”, bensì) alla data di deposito della *domanda* di dichiarazione della liquidazione giudiziale, **ignota ai terzi** (e per un certo periodo ignota anche all'imprenditore interessato), e tuttavia idonea a prolungare (senza limiti di tempo...) la precarietà degli effetti dell'atto di disposizione⁵².

Se l'affermazione del principio contenuto nell'articolo 6 della Direttiva (“*gli Stati membri provvedono affinché gli atti giuridici perfezionati prima **dell'apertura** della procedura di insolvenza... siano nulli, annullabili e efficaci*”) fosse affidabile, si dovrebbe esprimere una valutazione di grande apprezzamento (per il contributo alla stabilità ed alla affidabilità degli effetti degli atti giuridici che ne deriverebbe): come si avrà modo di dire, si tratterebbe però di un apprezzamento ingiustificato.

La norma in esame aggiunge poi che “*gli Stati membri possono disporre che un atto giuridico i cui effetti sono subordinati alla sua iscrizione in un registro pubblico sia ritenuto perfezionato non appena siano soddisfatti tutti **gli altri** requisiti per la sua efficacia*”. Il legislatore comunitario spiega, nel “*Considerando*” n. 6, che nell'ipotesi presa in esame “*gli Stati membri dovrebbero potere disporre che l'atto giuridico si consideri perfezionato non appena siano soddisfatti tutti **gli altri** requisiti* [quelli diversi dalla iscrizione in un registro pubblico , condizionante gli effetti giuridici dell'atto] *per la sua efficacia, poiché il tempo necessario all'iscrizione di un atto giuridico in un registro pubblico esula dal controllo del debitore e delle altre parti dell'atto giuridico*”. Parrebbe che il senso della disposizione sia quello di consentire al legislatore nazionale di prevedere che nell'ipotesi del compimento di atti per i quali siamo previste formalità funzionali a condizionarne la validità giuridica (per esempio, la forma scritta di un contratto avente ad oggetto un bene immobile), e formalità funzionali a condizionarne la produzione di effetti ulteriori (per

⁵² L'atto a titolo oneroso compiuto in data 1° luglio 2026 è revocabile anche se la sentenza di liquidazione giudiziale viene depositata il 31 gennaio 2027; oppure il 28 febbraio 2027; oppure il 31 marzo 2027; e via dicendo, se solo *la domanda di apertura* della stessa risulti depositata entro il 31 dicembre 2026. Pertanto, non è possibile confidare sul “consolidamento” dell'atto né a gennaio 2027; né a febbraio 2027; né a marzo 2027; e così via. Solo al momento del deposito della *sentenza* di “fallimento” potrà essere verificato se l'atto risulti compiuto nei 6 mesi anteriori al deposito della *domanda*.

esempio, l'opponibilità ad altri soggetti che abbiano compiuto atti giuridici aventi ad oggetto lo stesso bene), ai fini della valutazione dell'assoggettabilità a revocatoria concorsuale dell'atto (in particolare: l'accertamento se esso sia stato compiuto quando il "periodo sospetto" non era ancora trascorso, oppure in epoca anteriore, e quindi esterna al "periodo sospetto") sia attribuita rilevanza al primo momento⁵³.

9. Gli atti costitutivi di "preferenze". A) I pagamenti e le garanzie di crediti esigibili

L'articolo 7 della Direttiva comunitaria in commento è intitolato alle "preferenze", e regola "gli atti giuridici pregiudizievoli che arrecano beneficio ad un creditore o a un gruppo di creditori tramite soddisfazione o costituzione di garanzia". La relativa disciplina suggerisce peraltro di confrontare il regime rappresentato agli Stati membri con la disciplina degli *atti a titolo oneroso*, sia pure dovendoli distinguere in alcune sottocategorie: se si trattasse di "atti a titolo gratuito" sarebbero disciplinati dai successivi articoli 8 e 9.

La prima disposizione - articolo 7, paragrafo 1, lett. a) - prevede che siano assoggettabili ad azione revocatoria (in presenza degli altri presupposti declinati successivamente) gli atti compiuti nei **3 mesi** precedenti *il deposito della domanda che ha portato all'apertura della procedura di insolvenza* (ovvero, in assenza di tale domanda, nei 3 mesi precedenti *la data della delibera di apertura di detta procedura*)⁵⁴ - oppure, successivamente al deposito della domanda o alla data della delibera, nell'intervallo di tempo che va fino all'apertura della procedura di insolvenza -, "a condizione che il debitore sia incapace di pagare i propri debiti alla scadenza conformemente al diritto nazionale". In via preliminare è quindi possibile pervenire alle conclusioni che:

⁵³ Così da considerare "consolidato", e quindi sottratto alla sottoponibilità all'azione revocatoria concorsuale, l'atto di compravendita immobiliare concluso in forma scritta in una data anteriore al semestre decorrente a ritroso dal termine iniziale (nel nostro diritto positivo: la data di deposito della *domanda* di apertura della liquidazione giudiziale), anche qualora la successiva trascrizione nel Registro Immobiliare gestito dalla Conservatoria dei Registri Immobiliari fosse intervenuta in una data che rientrerebbe nel semestre rappresentante il "periodo sospetto", e come tale legittimante l'esercizio dell'azione revocatoria.

⁵⁴ La norma utilizza, a questo proposito, l'espressione "entro tre mesi dalla data della delibera di apertura della procedura di insolvenza": ma non pare volere intendere "nei tre mesi successivi" - come si dovrebbe ricavare dal termine "entro" -, bensì alludere alla circostanza che l'atto abbia preceduto di poco (non più di tre mesi) la delibera in questione.

(i) il "**presupposto oggettivo**" della revocabilità dell'atto di disposizione è rappresentato da una situazione di "**insolvenza**" non dissimile da quella giudicata rilevante dalla legislazione nazionale - art. 2, co. 1, lett. b) CCII -: vale a dire una situazione di crisi (irreversibile) di natura *finanziaria*, e non necessariamente patrimoniale (incapacità di fare fronte regolarmente alle obbligazioni in scadenza);

(ii) il termine di decorrenza a ritroso del "periodo sospetto" **non** è rappresentato da quello (conoscibile) della data della (*sentenza* comportante la) apertura della procedura di liquidazione giudiziale, **bensi** dalla data del deposito della *domanda* di apertura della stessa (ovvero, in sua assenza - si deve ritenere: quando non vi sia la domanda di un terzo, ma si sia in presenza della iniziativa del debitore interessato - dalla data della *delibera* di avvio dell'apertura della procedura di insolvenza)⁵⁵.

La lettera b) del paragrafo 2 precisa poi che "se un credito esigibile di un creditore è stato debitamente soddisfatto o garantito", alle condizioni di essere stato compiuto nel "periodo sospetto", e di vedere come protagonista un debitore "incapace di pagare i propri debiti in scadenza", si deve aggiungere la dimostrazione che "il creditore era a conoscenza dell'incapacità del debitore di pagare i suoi debiti in scadenza conformemente al diritto nazionale, del deposito della domanda di apertura della procedura di insolvenza o dell'assunzione, in assenza di tale domanda, di una delibera di apertura di una procedura di insolvenza": in sintesi, la "mala fede".

La norma corrisponde, nella sostanza, alla disciplina nazionale della revocabilità degli **atti a titolo oneroso** (art. 166, co. 2, CCII), con le precisazioni che:

(i) il "periodo sospetto" come detto, è ridotto da 6 mesi a 3 mesi;

(ii) lo "stato di insolvenza" è individuato nella "incapacità del debitore di pagare i suoi debiti in scadenza".

⁵⁵ Il che consente al debitore di mettere in pratica strategie "ricattatorie" con la controparte di un atto di disposizione, deliberando nei 3 mesi succesomissivivi l'avvio di una procedura concorsuale nell'ambito della quale l'atto sarebbe revocabile, e minacciando di procedere con il deposito della relativa istanza - anche a distanza di tempo -, consentendo la promozione dell'azione revocatoria nonostante l'intervallo di tempo (anche significativo) trascorso.

za”;

(iii) la conoscenza dello stato di insolvenza è presunta (parrebbe, *iuris et de iure*) allorché risulti provato che il creditore era a conoscenza dell'intervenuto deposito di una domanda di apertura della procedura di insolvenza ovvero della assunzione di una delibera in tal senso: entrambe le circostanze, infatti, vengono assunte come presupposti *in sé e per sé* di revocabilità dell'atto, quale che fosse l'effettiva portata da riconoscere all'evento rilevante (per esempio, il carattere inconsistente o fantasioso della pretesa posta alla base della domanda di apertura della procedura di insolvenza);

(iv) la norma in commento non prevede espressamente la sua applicabilità anche agli atti “*costitutivi di un diritto di prelazione per debiti, anche di terzi*”, come fa invece la disposizione nazionale attuale (art. 166, co. 2): onde, in mancanza di una precisazione in questo senso in sede di recepimento della Direttiva, tali atti potrebbero essere ritenuti ricompresi nella categoria degli “*Atti giuridici a titolo gratuito*” disciplinata dall'articolo 8;

(v) la norma in esame disciplina esclusivamente gli “atti giuridici” costituiti da (i) **pagamenti (“debiti”)**, e da (ii) **garanzie (debite)**.

La sostanziale corrispondenza (a parte il dimezzamento del “periodo sospetto”) della disciplina comunitaria della revocabilità degli atti comportanti il soddisfacimento o il rafforzamento (tramite la costituzione di una garanzia) del “*credito esigibile di un creditore*” registra peraltro una importante eccezione con riguardo agli atti compiuti con “*una parte strettamente correlata al debitore*”: è applicabile in questa ipotesi la già ricordata innovazione che assoggetta ad una disciplina speciale questo genere di atti, disponendo *l'inversione dell'onere della prova*.

10. Gli atti costitutivi di “preferenze”. B) Gli atti di disposizione diversi dai pagamenti e dalle garanzie di crediti esigibili

Come detto, il paragrafo 2 dell'articolo 7 della Direttiva comunitaria afferma che gli atti di disposizione comportanti il “**debito**” **soddisfacimento di un credito esigibile**, ovvero il (sempre “debito”) rafforzamento dello stesso tramite **la costituzione di una garanzia su debito scaduto**, sono revocabili se:

(i) **lettera a)**: “sono soddisfatte .. le condizioni di cui al paragrafo 1”; e

(ii) **lettera b)**: “il creditore era a conoscenza dell'incapacità del debitore di pagare i suoi debiti in scadenza conformemente al diritto nazionale” (ovvero del deposito di una domanda di apertura della procedura di insolvenza o dell'assunzione, in assenza di tale domanda, di una delibera di apertura di una procedura di insolvenza).

Per gli atti a titolo oneroso **diversi** dal pagamento di un credito esigibile o dalla costituzione di una garanzia per un debito scaduto **la disposizione della lettera b) del paragrafo 2 dell'articolo 7 non è dunque applicabile**: ragione per cui, a titolo di esempio, il **contratto di compravendita** concluso “a giusto prezzo” sarebbe assoggettabile ad azione revocatoria concorsuale **anche in mancanza della dimostrazione** che “il creditore era a conoscenza dell'incapacità del debitore di pagare i suoi debiti in scadenza conformemente al diritto nazionale: nonché anche **in presenza della dimostrazione** che il creditore **non** era a conoscenza dell'incapacità del debitore di pagare i suoi debiti scadenza conformemente al diritto nazionale, trattandosi di presupposto non rilevante.

In buona sostanza, la revocabilità degli atti a titolo oneroso **diversi** dal pagamento del debito scaduto o dalla costituzione di una garanzia (forse necessariamente contestuale, o forse no, come già segnalato) è condizionata esclusivamente alla dimostrazione della **sussistenza** dello “stato di insolvenza” del debitore, senza che sia necessaria la dimostrazione della **conoscenza** dello stesso in capo al soggetto convenuto in revocatoria: e trattandosi di atti di disposizione necessariamente ricompresi in un arco di tempo particolarmente ristretto (i 3 mesi antecedenti al deposito della domanda di apertura della procedura di insolvenza), la dimostrazione dell'unico presupposto rilevante, rappresentato dalla circostanza che l'imprenditore fosse già insolvente (tanto che nell'arco di 3 mesi sarebbe arrivata una istanza di “fallimento” ovvero sarebbe stata adottata una delibera di auto-“fallimento”), non potrà essere particolarmente difficile.

Il risultato finale non è condivisibile: rimane soltanto la considerazione che la modesta entità del “periodo sospetto” dovrebbe ridurre la portata dell'effetto pregiudizievole di una disciplina poco coerente.

11. La disciplina degli atti a titolo oneroso " sproporzionati" e degli atti costitutivi di garanzie per debiti pregressi

Il paragrafo 1 dell'articolo 7 della Direttiva comunitaria 799/2026 dispone, come detto, che gli Stati membri provvedano affinché gli atti giuridici "*pregiudizievoli*" (nel senso che arrecano beneficio a un creditore tramite soddisfazione, o tramite costituzione di una garanzia) siano revocabili se compiuti nei 3 mesi precedenti al deposito della domanda di apertura della procedura di insolvenza (ovvero, in mancanza, precedenti alla data della delibera della relativa procedura): precisa poi, *per gli atti rappresentati dal soddisfacimento di un credito esigibile o dalla garanzia costituita in favore del creditore*, che la revocabilità è subordinata **anche** alla dimostrazione che il creditore era a conoscenza dell'incapacità del debitore di pagare i suoi debiti in scadenza conformemente al diritto nazionale (ovvero del deposito della domanda di apertura della procedura di insolvenza o dell'assunzione, in assenza di tale domanda, di una delibera di apertura di una procedura di insolvenza). Per gli atti a titolo oneroso diversi la norma nulla dispone.

La fattispecie del "*credito esigibile di un creditore [che] è stato debitamente soddisfatto*" può ritenersi coincidente con l'atto giuridico rappresentato dal *pagamento*: come tale disciplinato dall'articolo 166, co. 2, CCII, quindi da una disposizione con analogo contenuto (salvo il raddoppio del "periodo sospetto": da 3 mesi a 6 mesi). Non è precisato, tuttavia, se possa trattarsi di un pagamento effettuato con qualsiasi mezzo, oppure se la disposizione debba ritenersi circoscritta *ai pagamenti effettuati con mezzi normali*: in questo caso la norma comunitaria non deciderebbe la fattispecie presa in considerazione dall'articolo 166, co. 1, lettere a) e b) CCII.

Come detto, la norma disciplina il pagamento del "*credito esigibile*": non disciplina il pagamento del credito non esigibile, perché non ancora scaduto. Non rientra nell'ambito di applicazione del paragrafo 2 il pagamento del credito non ancora esigibile: che rimarrebbe soggetto alla disciplina del paragrafo 1, e cioè assoggettabile ad azione revocatoria concorsuale *in modo automatico* ed in quanto compiuto *nei 3 mesi anteriori*: con ciò discostandosi alquanto dall'attuale disciplina revocatoria dei pagamenti di crediti scadenti il giorno dell'apertura della liquidazione giudiziale o posteriormente (arte. 164, co. 1, CCII).

Con riguardo alla costituzione di garanzia per un credito contestualmente concesso, la disposizione

coincide con l'attuale articolo 166, co. 2, CCII, salvo l'usuale dimezzamento del "periodo sospetto" - e con possibile corrispondenza anche con riguardo all'applicabilità alle garanzie qualificabili "*anche di terzi*", che la norma nazionale espressamente contempla, ma la norma comunitaria non esclude -.

La fattispecie del "*credito esigibile di un creditore [che] è stato debitamente... garantito*" può ritenersi coincidente con l'atto giuridico rappresentato dalla costituzione di una garanzia "*per debiti...* [propri o di terzi : si veda sopra] *contestualmente creati*": ma non è chiaro se il requisito espresso dall'avverbio "*debitamente*" esprima la condizione della *contestualità* della garanzia alla concessione del credito garantito (nel senso, che senza la garanzia non vi sarebbe stata la concessione del credito), oppure possa ritenersi ricorrente anche nell'ipotesi di costituzione in favore di un credito preesistente (come corrispettivo della mancata escussione dello stesso). L'alternativa è rappresentata - in buona sostanza - dall'applicazione del regime revocatorio degli atti a titolo oneroso "*debitamente*" compiuti (periodo sospetto di 3 mesi, condizionatamente alla dimostrazione della conoscenza da parte del beneficiario dello stato di insolvenza del debitore), ovvero dall'applicazione del regime revocatorio degli "*atti giuridici pregiudizievoli*" genericamente intesi (periodo sospetto di 3 mesi, senza necessità di dimostrazione della "malafede" del beneficiario dell'atto, *ma senza attribuzione di rilevanza all'eventuale dimostrazione della sua condizione di ignoranza dello stato di insolvenza del debitore*). Le disposizioni di cui all'articolo 166, co. 1, lett. b) e c) CCII non sarebbero quindi riproducibili.

12. Segue. Le fattispecie di esenzione dall'azione revocatoria delle "preferenze"

Il paragrafo 3 dell'articolo 7 della Direttiva comunitaria 799/2026 dispone che la disciplina della revocabilità delle "*preferenze*" non sia applicabile nei seguenti casi.

In primo luogo, agli "*atti giuridici compiuti direttamente a beneficio dei beni del debitore in cambio di un equo corrispettivo*": la norma nazionale corrispondente può essere individuata nella disposizione di cui all'articolo 166, co. 3, lett. a), che sottrae all'azione revocatoria concorsuale "*i pagamenti di beni e servizi effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa nei termini d'uso*", estendendone condivisibilmente l'applicazione anche agli "*atti giuridici*" diversi dai "*pagamenti*", ai quali è ristretta (del tutto ingiustifica-

tamente) l'applicazione della norma nazionale richiamata⁵⁶

Per quanto riguarda specificatamente i “pagamenti”, vengono esonerati da revocatoria quelli effettuati “su cambiali o assegni, qualora la normativa che disciplina le cambiali e gli assegni impedisca al beneficiario di rivendicare i crediti derivanti dalla cambiale e dall'assegno nei confronti di altri debitori della cambiale o dell'assegno quali i giranti, il traente o il trattario, nel caso in cui il beneficiario rifiuti il pagamento del debitore”: a tale proposito si precisa che “gli Stati membri provvedono affinché l'ultimo girante o, se questi ha girato la cambiale per conto di un terzo, il terzo restituisca l'importo pagato su cambiale o assegno se, al momento di girare o fare girare la cambiale, un girante o il terzo era a conoscenza dell'incapacità del debitore di pagare i suoi debiti in scadenza conformemente al diritto nazionale o del deposito di una domanda di apertura della procedura di insolvenza. Una siffatta conoscenza è presunta se l'ultimo girante o il terzo è una parte strettamente correlata al debitore. Tale presunzione è confutabile” (paragrafo 3, comma 2). La norma disciplina la fattispecie che il diritto nazionale considera all'articolo 168 CCII, che esonera dall'azione revocatoria il pagamento di cambiale scaduta “se il possessore di questa doveva accettarlo per non perdere l'azione cambiaria di regresso”, disponendo che in tal caso l'ultimo obbligato in via di regresso, in confronto del quale il curatore provi che conosceva lo stato di insolvenza del principale obbligato quando ha tratto o girato la cambiale, deve versare la somma riscossa al curatore.

Sono poi fatti salvi “gli atti giuridici che non sono soggetti ad azioni revocatorie a norma della direttiva 98/26/CE e della direttiva 2002/47/CE. Quanto alla prima delle Direttive richiamate, la corrispondente disciplina nazionale è da individuare nel decreto legislativo 12 aprile 2001, n. 210, “Attuazione della direttiva 98/26/CE sulla definitività degli ordini immessi in un sistema di pagamento o di regolamento titoli”: all'articolo 2, co. 4, si dispone che “l'apertura di una procedura di insolvenza non ha effetto retroattivo sui diritti e sugli obblighi dei partecipanti connessi con la loro partecipazione a un sistema [costituito da “un insieme di disposizioni di natura contrattuale o autoritativa, in forza del quale vengono eseguiti con regole comuni e accordi standardizzati, o di trasferimento tra i partecipanti”, e che sia – tra l'altro – “designato come sistema e notificato alla Commissione europea dallo Stato membro dell'Unione Europea di cui si applica la legge”] “sorti prima del momento di apertura della procedura stessa”. Quanto alla seconda delle

⁵⁶ In argomento S. Bonfatti, *Gli effetti della liquidazione giudiziale sugli atti pregiudizievoli*, in *Il diritto della crisi d'impresa dell'insolvenza*, diretto da A. Didone, F. De Santis e I. Pagni, in corso di pubblicazione.

Direttive richiamate, la corrispondente disciplina nazionale è da individuare nel decreto legislativo 21 maggio 2004, n. 170 “Attuazione della direttiva 2002/47/CE, in materia di contratti di garanzia finanziaria”, il quale però, come si dirà in appresso, secondo la giurisprudenza non ha conseguito l'obiettivo di escludere la revocabilità dei contratti di garanzia finanziaria. La norma nazionale (articolo 9) dispone che “la garanzia finanziaria prestata... ed il contratto relativo alla garanzia stessa non possono essere dichiarati inefficaci nei confronti dei creditori soltanto in base al fatto che la prestazione della garanzia finanziaria o il sorgere dell'obbligazione finanziaria garantita siano avvenuti: a) il giorno di apertura della procedura medesima e prima del momento di apertura di procedura; b) il giorno di apertura della procedura medesima e dopo il momento di apertura di detta procedura, qualora il beneficiario della garanzia possa dimostrare di non essere stato, né di avere potuto essere, a conoscenza dell'apertura della procedura”. Secondo la Suprema Corte⁵⁷, il legislatore nazionale, in questo modo, ha derogato all'articolo 44 l. fall. (oggi art. 144 CCII), mentre “l'art. 9 non ha, invece, inciso sulle linee portanti della revocatoria fallimentare, limitandosi a dettare alcune regole particolari al comma 2” [con riguardo agli articoli 66 e 67 l. fall. – oggi 165 e 166 CCII –], in materia di equiparazione del contratto di cessione di credito o di trasferimento della proprietà con funzione di garanzia al pegno; di equipollenza della garanzia sostitutiva alla garanzia originaria; di equipollenza della garanzia integrativa alla garanzia originaria): in considerazione di ciò la Corte di Cassazione ha dettato il principio di diritto secondo il quale “in tema di fallimento, il d. lgs. n. 170/2004, di attuazione della direttiva 2002/47/CE, non ha inciso sul regime di revocabilità, ai sensi dell'art. 67 l. fall., dei contratti di garanzia finanziaria o di fornitura di essa stipulati nel c.d. periodo sospetto; ne consegue che l'incameramento della somma derivante dall'escussione della garanzia, anche se legittimamente conseguito in via autonoma dopo l'apertura della procedura concorsuale, **resta travolto dalla dichiarazione di inefficacia della garanzia medesima**”.

L'articolo 7, paragrafo 3, della Direttiva comunitaria in commento sottrae poi alla disciplina dell'azione revocatoria delle “preferenze” gli atti giuridici che, “se del caso”, in conformità con il diritto nazionale, hanno come scopo “la soddisfazione dei crediti o la costituzione di una garanzia sui crediti da parte delle autorità competenti per la sicurezza sociale”: trattasi di un argomento tendenzialmente estraneo alla

⁵⁷ Cass., 30 ottobre 2023, n. 29998, in www.dirittodellacrisi.it.

disciplina nazionale dell'azione revocatoria⁵⁸.

Infine vengono sottratti alla disciplina revocatoria comunitaria delle "preferenze" anche gli accordi di *netting*, compresi gli accordi di *netting per close-out*, conclusi nei mercati finanziari, nei mercati dell'energia o in altri mercati dei prodotti di base, nonché gli atti giuridici a loro sostegno. A tale proposito viene in rilievo la disposizione contenuta nell'articolo 7 del decreto legislativo 11 maggio 2004, n. 170 (*"Attuazione della direttiva 2002/47/CE, in materia di contratti di garanzia finanziaria"*), secondo la quale *"la clausola di ^close-out netting^ è valida ed ha effetto in conformità di quanto dalla stessa previsto, anche in caso di apertura di una procedura di risanamento o di liquidazione nei confronti di una delle parti"*⁵⁹.

13. Gli atti a titolo gratuito

L'articolo 8 della Direttiva comunitaria 799/2026 disciplina la revocabilità degli atti giuridici **a titolo gratuito** o in cambio di un corrispettivo manifestamente inadeguato. La condizione della dichiarazione di inefficacia dell'atto nei confronti del creditore di chi lo abbia disposto è rappresentata dalla circostanza che esso sia stato "perfezionato" nei 12 mesi antecedenti al deposito della domanda che ha portato all'apertura della procedura di insolvenza o, in assenza di tale domanda, nei 12 mesi antecedenti alla data della domanda di apertura della procedura stessa (ovvero successivamente, fino alla apertura della procedura). La disposizione corrisponde all'articolo 163 CCII, che dichiara *"privi di effetto rispetto ai creditori... gli atti a titolo gratuito"*, differenziandosene soltanto con riguardo all'entità del "periodo sospetto" (che la legislazione nazionale individua in *"due anni"*, sempre decorrenti - a ritroso - dalla data del deposito della domanda cui è seguita l'apertura della liquidazione giudiziale). Nello stesso modo

⁵⁸ La normativa nazionale non conosce fattispecie di "esenzione" dall'azione revocatoria per gli Istituti di sicurezza sociale. Se mai, per costoro scatta sovente una presunzione di conoscenza dello stato di insolvenza del debitore, in considerazione della disponibilità di banche dati previdenziali che ne evidenziano tempestivamente la condizione di difficoltà finanziaria: tanto più quando l'imprenditore abbia avanzato richieste di *rateizzazione*. Nè gli istituti interessati (specificamente: l'I.N.P.S.) possono fare leva sul carattere privilegiato dei crediti (per esempio, di lavoro dipendente) ai quali si riferiscono le loro pretese (gli oneri di contribuzione), non essendovi identità di natura tra i primi e le seconde.

⁵⁹ In argomento v. M. Danusso, A. Spinelli Giordano e G. Bucaria, *Il netting nel nuovo uovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *www.belex.com*, 25 settembre 2023.

all'esclusione dei *"regali e donazioni di valore simbolico"*, disposta dal paragrafo 2 dell'articolo 8 della Direttiva, corrisponde la esclusione dei *"regali d'uso... in quanto la liberalità sia proporzionata al patrimonio del donante"*, prevista dall'art. 163 CCII. La norma comunitaria non prevede l'esclusione degli *"atti compiuti in adempimento di un dovere morale o a scopo di pubblica utilità"* (sempre che la liberalità sia proporzionata al patrimonio del donante: - art 163, co. 1, seconda parte, CCII -); nè dispone l'inefficacia "di diritto" degli atti a titolo gratuito conseguente alla semplice trascrizione della sentenza che ha dichiarato l'apertura della procedura concorsuale, come fa invece il secondo comma della norma nazionale.

Quel che maggiormente rileva, tuttavia, è rappresentato dalla circostanza che la revocabilità dell'atto qualificabile *"a titolo gratuito"* prescinde da qualsiasi altro possibile presupposto: *i) sia dal punto di vista soggettivo* - in considerazione della **irrilevanza** della consapevolezza dei possibili effetti pregiudizievoli dell'atto, sia da parte del debitore che lo abbia posto in essere, sia da parte del donatario, o comunque chi ne abbia tratto vantaggio (poniamo, il beneficiario di una garanzia costituita dal debitore per crediti altrui) -; *e ii) sia dal punto di vista oggettivo* - in considerazione della **irrilevanza** della situazione patrimoniale sussistente al momento del compimento dell'atto, e con essa dell'effettivo carattere pregiudizievole dell'atto compiuto -: così da attribuire alla disposizione in commento una funzione per così dire **"solidaristica"**, nel senso di fare beneficiare i creditori concorsuali della *sottrazione* degli effetti di un atto giuridico compiuto dal debitore, non troppo tempo prima della manifestazione della sua insolvenza (2 anni per la legge nazionale; 12 mesi per la direttiva comunitaria), **in modo incondizionato**, per il solo fatto che il soggetto coinvolto dovrebbe essere in grado di subire questo sacrificio senza registrarne un pregiudizio eccessivo, in quanto a suo tempo beneficiario di un atto a titolo gratuito. Trattasi di una scelta discutibile, perché i) l'atto a titolo gratuito potrebbe essere stato posto in essere in alternativa ad un diverso atto, che altrimenti sarebbe stato compiuto, e non avrebbe potuto essere assoggettato al regime revocatorio qui considerato⁶⁰; e ii) la ipotizzata irrilevanza per il beneficiario di un atto a titolo gratuito di dovere ricostituire il patrimonio del donante, a seguito dell'esercizio di una azione revocato-

⁶⁰ Si faccia l'esempio della società che, alla chiusura di un determinato esercizio, si sia vista autorizzata dai soci a donare in beneficenza un importo corrispondente a quello che sarebbe stato loro distribuito a titolo di ripartizione degli utili di bilancio. La donazione avrebbe sottratto al patrimonio societario un importo che altrimenti sarebbe stata ugualmente trasferito a terzi, ma non sarebbe soggetto a regime revocatorio degli atti a titolo gratuito.

ria concorsuale, in molti casi si rivela infondata⁶¹.

La norma comunitaria non prevede eccezioni all'affermazione del principio della revocabilità "automatica" degli atti giuridici qualificabili "a titolo gratuito" (salvo, come detto, i "regali e donazioni di valore simbolico"): non sono riprodotte, pertanto, le fattispecie di "esenzione" contemplate nell'articolo 163, co. 1, CCII, rappresentate dagli "atti compiuti in adempimento di un dovere morale o a scopo di pubblica utilità". La legittimità della conferma di tali disposizioni è dubbia, dal momento che le disposizioni legislative che "gli Stati membri possono adottare o mantenere" sono rappresentate da quelle "che prevedano un livello più elevato di tutela della massa dei creditori rispetto a quello previsto a norma" delle disposizioni comunitarie: il che non sarebbe riscontrabile nel mantenimento di disposizioni produttive di "esenzione" dall'azione revocatoria, che la Direttiva comunitaria non abbia riconosciuto.

14. Gli atti giuridici "intenzionalmente pregiudizievoli per i creditori"

L'articolo 9 della Direttiva comunitaria 799/2026 disciplina "gli atti giuridici con i quali il debitore ha intenzionalmente arrecato un pregiudizio alla massa dei creditori": e li assoggetta all'azione revocatoria alle condizioni che i) essi siano stati perfezionati nei 2 anni antecedenti al deposito della domanda che ha portato all'apertura della procedura di insolvenza (ovvero, in assenza di tale domanda, nei 2 anni antecedenti alla data della delibera di apertura della procedura stessa), e ii) il curatore dimostri che la controparte dell'atto giuridico era a conoscenza dell'intenzione del debitore di recare pregiudizio alla massa dei creditori. Tale conoscenza è presunta (*iuris tantum*) se la controparte dell'atto giuridico è una

⁶¹ Si faccia l'esempio del figlio che riceva dal genitore la donazione di una somma ragguardevole al raggiungimento della maggiore età, in funzione della costituzione di una società (poniamo, una officina per la riparazione di autovetture) insieme a due amici, apportatori di un identico importo di capitale. In caso di successivo fallimento del padre, la revocatoria (2 anni dopo: anzi, dopo 2 anni **maggiorati** del periodo intercorrente fra il deposito della domanda di apertura della liquidazione giudiziale e il successivo deposito della sentenza di dichiarazione della stessa) dalla donazione fatta dal genitore al figlio, in mancanza da parte di costui della necessaria liquidità (in quanto investita nella società costituito con i 2 amici) imporrebbe la **messa in liquidazione della società**, allo scopo di ricavarne quanto possibile per restituire la somma ricevuta in donazione. Nello stesso modo, la donazione di un laboratorio medico specialistico all'Ospedale cittadino, che non sarebbe stato in grado di permetterselo - e che difficilmente sarebbe giudicata "proporzionata al patrimonio del donante", dovendosi postulare che questi sia stato assoggettato a "fallimento" nel biennio successivo -, imporrebbe all'Ente di restituire una somma di cui non era prima, e non sarebbe ora, in condizioni di disporre.

parte strettamente correlata al debitore.

Trattasi pertanto di atti non necessariamente produttivi di una "spoliazione", come se si trattasse di atti a titolo gratuito (che certamente sono ricomprendibili nell'ambito di applicazione di tale disposizione, ma non in modo esclusivo), ma tuttavia produttivi di un pregiudizio per la massa dei creditori (perché per quanto, poniamo, a titolo oneroso, abbiano generato effetti che li hanno danneggiati).

La necessità della "complicità" della controparte dell'atto giuridico colora di forte riprovevolezza gli atti presi in considerazione dalla disposizione comunitaria: e l'estensione del "periodo sospetto" ai 2 anni antecedenti al deposito della domanda di apertura della procedura di insolvenza (quindi, come già osservato, ad un momento che potrebbe collocarsi *anche oltre il biennio* rispetto all'assoggettamento dell'impresa alla liquidazione giudiziale, dovendo sommare a tale termine anche la durata della c. d. "istruttoria prefallimentare" - dalla *domanda* di liquidazione giudiziale alla *sentenza* di liquidazione giudiziale -, vale a dire un periodo *doppio* rispetto a quello ritenuto rilevante per gli *atti a titolo gratuito*), induce a ritenere rientranti nell'ambito di applicazione della norma solamente atti *effettivamente preordinati a sorprendere la buona fede dei creditori*.

Il recepimento di tale principio nella disciplina nazionale dell'azione revocatoria concorsuale dovrebbe allora prendere le mosse dalla considerazione di quanto già disposto in materia di "dolosa preordinazione" da parte della seconda parte dei numeri 1) e 2) del comma 1 dell'art. 2901 cod. civ.: le norme, cioè, che disciplinano la revocabilità degli atti posti in essere *anteriormente al sorgere del credito dei soggetti danneggiati*, nella consapevolezza da parte del debitore del pregiudizio che ciò avrebbe arrecato ai creditori: il compimento dell'atto nonostante tale consapevolezza renderebbe il pregiudizio arrecato ai creditori *intenzionale*. In tale prospettiva, occorrerebbe però valutare l'opportunità di mantenere la distinzione - che la direttiva comunitaria non pare avere recepito - tra atti (anteriori al sorgere del credito dei soggetti danneggiati) *a titolo oneroso*, per i quali effettivamente dovrebbe essere pretesa anche la "conoscenza dell'intenzione del debitore di arrecare pregiudizio alla massa dei creditori" da parte dell'interlocutore del debitore; e atti (anteriori al sorgere del credito dei soggetti danneggiati) *a titolo gratuito*, per i quali dovrebbe essere sufficiente *l'intenzione* (nel senso precisato di *consapevolezza*) del debitore di recare pregiudizio ai (futuri) creditori, a nulla rilevando la condizione di "buona fede" o di "malafede" della controparte dell'atto a titolo gratuito (cioè il beneficiario dello stesso).

15. Le “conseguenze” delle azioni revocatorie

L'articolo 10 disciplina le “conseguenze generali” – vale a dire: gli effetti – prodotti dall'accoglimento delle azioni revocatorie promosse ai sensi della Direttiva comunitaria 799/2026.

In via preliminare si dispone che gli Stati membri provvedano affinché i “*crediti, i diritti o gli obblighi derivanti da atti giuridici*” assoggettati ad azione revocatoria “*non possano essere invocati per ottenere soddisfazione della massa fallimentare interessata*”: se ne dovrebbe ricavare la legittimazione dell'autorità giudiziaria a fare valere la *revocabilità* in astratto di un atto giuridico (per esempio, la costituzione di una garanzia) per impedirgli di incidere sulla massa fallimentare (escludendone la collocazione preferenziale teoricamente ricavabile dalla garanzia acquisita, e disponendone una collocazione esclusivamente chirografaria, anche in mancanza di un provvedimento giudiziale di dichiarazione di revoca dell'atto costitutivo di garanzia)⁶².

In secondo luogo si dispone che gli Stati membri provvedano “*affinché la parte che ha beneficiato dell'atto giuridico*” assoggettato a revocatoria sia tenuta “*a restituire gli stessi benefici ottenuti o a versare l'equivalente monetario*”: il risultato è equivalente a quello ricavabile dalla disciplina nazionale, che agli atti compiuti “in frode ai creditor” riserva una sorte rappresentata dalla *inefficacia*, che impone all'interessato di ricostituire le condizioni economiche venute meno in conseguenza del compimento dell'atto revocato⁶³.

⁶² La escludibilità dal concorso fallimentare di una garanzia (se non anche di un credito) per ritenuta *revocabilità* dell'atto con il quale la stessa è stata costituita, sia pure in mancanza di una sentenza dichiarativa della sua inefficacia (e finanche di una *domanda* tesa ad ottenerla) è genericamente ammessa nel diritto nazionale: Cass., 31 luglio 2017, n. 19003, in www.dirittobancario.it, 26 febbraio 2019, con nota di F. Bonato, *L'esclusione del credito dallo stato passivo e l'onere probatorio del creditore nel giudizio di opposizione*; S. Bonfatti, *Gli effetti della liquidazione giudiziale sugli atti pregiudizievoli*, in *Il diritto della crisi d'impresa dell'insolvenza*, diretto da A. Didone, F. De Santis e I. Pagni, in corso di pubblicazione.

⁶³ In argomento v. Cass., 26 agosto 2021, n. 23485, in www.dirittobancario.it, 23 febbraio 2022, con nota di C. Gentile, *Natura ed effetti dell'azione revocatoria fallimentare*. La Suprema Corte ha affermato, nell'occasione, che le azioni promosse dalla curatela per la dichiarazione d'inefficacia di atti di disposizione patrimoniale, compiuti dal fallito, non mirano ad ottenere il sovvertimento, sul piano della validità, degli effetti traslativi degli atti compiuti e, dunque, il ripristino in capo alla massa dei creditori esattamente del medesimo titolo già disposto dal fallito; essendo bensì finalizzate alla reintegrazione della generica garanzia patrimoniale dei creditori, mediante la assoggettività ad esecuzione del medesimo bene che ne sia stato oggetto. Con il successo della domanda, dunque,

Il secondo comma del paragrafo 2 dell'articolo 10 dispone che “*il fatto che l'arricchimento conseguente all'atto giuridico*” revocato non sia più nella disponibilità della parte che ha beneficiato di tale atto giuridico “*può essere invocato solo se tale parte non era a conoscenza delle circostanze su cui si fonda l'azione revocatoria*”. Il significato di tale disposizione non è chiaro.

Considerata la disciplina dell'azione revocatoria concorsuale introdotta dai precedenti articoli 7, 8 e 9, si deve escludere che la disposizione qui in commento (il comma 2 del paragrafo 2 dell'articolo 10) riguardi gli atti giuridici con i quali “*un credito esigibile di un creditore è stato debitamente soddisfatto o garantito*” (vale a dire, i *pagamenti* e le *garanzie* – prescindendo per ora dalla possibile necessità di distinguere le garanzie contestuali dalle garanzie non contestuali –), ovvero sia gli atti disciplinati dall'articolo 7, paragrafo 2. In questa ipotesi, infatti, la revocabilità è condizionata alla dimostrazione che “*il creditore era a conoscenza dell'incapacità del debitore di pagare i suoi debiti in scadenza conformemente al diritto nazionale*”, per cui possono darsi due casi: i) il curatore ha dimostrato la “*mala fede*” del creditore: in tal caso costui non può sottrarsi all'azione revocatoria neppure adducendo la circostanza di non essere più nella disponibilità dell'arricchimento conseguito, perché non sarà in grado di dimostrare che

il fallito non ridiventa titolare in senso dominicale dell'identico bene oggetto dell'atto dichiarato inefficace, bensì accade che sia l'organo concorsuale a poterne disporre esecutivamente o, se ciò sia impossibile, a conseguire il ripristino dell'equilibrio patrimoniale alterato dall'atto, in una misura equivalente alla consistenza che esso aveva nei termini di valore depauperativi accertati. La sentenza che accoglie la domanda revocatoria fallimentare ha natura costitutiva, in quanto modifica *ex post* una situazione giuridica preesistente, sia privando di effetti – nei confronti della massa fallimentare – atti che avevano già conseguito piena efficacia, sia determinando, conseguentemente, la restituzione dei beni o delle somme oggetto di revoca alla funzione di generale garanzia patrimoniale (art. 2740 c.c.) ed alla soddisfazione dei creditori di una delle parti dell'atto. La situazione giuridica vantata dalla massa ed esercitata dal curatore non integra un diritto di credito (alla restituzione della somma o dei beni) esistente prima del fallimento (né nascente all'atto della dichiarazione dello stesso) e indipendentemente dall'esercizio dell'azione giudiziale, ma rappresenta un vero e proprio diritto potestativo all'esercizio dell'azione revocatoria. Allorché l'assoggettività all'esecuzione divenga impossibile perché il bene è stato alienato a terzi, la reintegrazione per equivalente pecuniario rappresenta il naturale sostitutivo, e la domanda di condanna al pagamento del “*tantundem*” deve ritenersi implicitamente ricompresa nell'azione revocatoria, spettando al giudice disporre, in funzione delle risultanze processuali, la restituzione del bene, ovvero, qualora quest'ultimo non sia più nella disponibilità del convenuto, pronunciare la condanna al pagamento dell'equivalente monetario. Esercitate con successo le azioni revocatorie degli atti di cessione di una posizione contrattuale già facente capo al fallito, nessuna facoltà *ex art. 72 l. fall.* appare esercitabile dal curatore in relazione alla posizione contrattuale originaria, non ripristinabile in sé, nemmeno potendo dirsi che essa fosse pendente al momento della dichiarazione di fallimento; né, comunque, essa può essere oggettivamente ripristinata, proprio perché già esaurita.

“non era a conoscenza delle circostanze su cui si fonda l’azione revocatoria”: la norma, pertanto, si rivela inutile, o comunque inapplicabile; oppure *ii*) il curatore **non** ha dimostrato la “mala fede” del creditore: in tal caso costui non ha necessità di addurre la circostanza di non essere più nella disponibilità dell’arricchimento conseguito, né tanto meno di dimostrare che *“non era a conoscenza delle circostanze su cui si fonda l’azione revocatoria”*, perché mancano le circostanze che ne consentirebbero l’accoglimento: la norma si rivela nuovamente inutile, o comunque inapplicabile.

La stessa conclusione deve essere adottata con riguardo agli *“atti giuridici intenzionalmente pregiudizievoli per i creditori”*, disciplinati dall’articolo 9 della Direttiva comunitaria: anche per essi, come per gli atti disciplinati dal paragrafo 2 dell’articolo 7, una condizione dell’accoglibilità dell’azione revocatoria è rappresentata dalla dimostrazione che *“la controparte dell’atto giuridico era a conoscenza dell’intenzione del debitore di recare pregiudizio alla massa dei creditori”*: con la conseguenza che in presenza, o in mancanza, della “mala fede” del creditore, la previsione del comma 2 del paragrafo 2 dell’articolo 10 non produce alcun effetto (o alcuna utilità).

Laddove si considerino gli atti di disposizione **diversi** dal “debito” soddisfacimento o rafforzamento (tramite costituzione di una garanzia) della pretesa (*“esigibile”*) del creditore soddisfatto o garantito, e trovi così applicazione il solo paragrafo 1 dell’articolo 7, alla disposizione in commento (il comma 2 del paragrafo 2 dell’articolo 10) può invece essere riconosciuta una significativa importanza. Tali atti giuridici, come detto - qualificati dalla rubrica della norma “preferenze”, ma riconducibili secondo la terminologia nazionale agli *atti a titolo oneroso diversi dai pagamenti e dalle garanzie* (contestuali o anche non contestuali, secondo la interpretazione ritenuta preferibile)⁶⁴ - sono *diversi* da quelli che hanno prodotto un “debito” soddisfacimento o rafforzamento del credito esigibile di un creditore - quindi, a titolo di esempio, la compravendita posta in essere a giusto prezzo -; e sono assoggettabili a revocatoria, come detto, se compiuti nel “periodo sospetto”, all’unica condizione che il debitore fosse incapace di pagare i propri debiti in scadenza conformemente al diritto nazionale, *senza necessità di dimostrazione che il creditore ne fosse consapevole*: dunque, a prescindere dalla circostanza che il convenuto in revocatoria **non** ne fosse, in ipotesi, consapevole, quindi che versasse in una condizione di “buona fede”. Ebbene,

⁶⁴ *Supra*, n. 11.

qualora l’atto di disposizione in discussione avesse prodotto un *“arricchimento”* di cui venga dimostrato che *“non sia più nella disponibilità della parte che ha beneficiato di tale atto giuridico”*, la dimostrazione di non essere stato a conoscenza *“delle circostanze su cui si fonda l’azione revocatoria”* - cioè l’incapacità del debitore di fare fronte regolarmente alle proprie obbligazioni - costituirebbe motivo di esenzione dall’azione revocatoria stessa.

Tra le “conseguenze” dell’esercizio dell’azione revocatoria concorsuale non può essere lasciato spazio all’aspirazione di procedere alla **compensazione** tra quanto dovuto per effetto dell’accoglimento dell’azione, e quanto reclamabile per il soddisfacimento di *“eventuali crediti”* che il creditore *“dovrebbe altrimenti fare valere nell’ambito della procedura di insolvenza”* - articolo 10, paragrafo 5 -: il principio è conforme a quanto ricavabile dal disposto dell’articolo 171, co. 2, CCII, il quale attribuisce a *“colui che, per effetto della revoca prevista dalle disposizioni precedenti, ha restituito quanto aveva ricevuto”*, il diritto di essere *“ammesso al passivo della liquidazione giudiziale per il suo eventuale credito”*, così escludendo, per l’appunto, il diritto alla compensazione del debito per così dire “restitutorio” con il credito concorsuale⁶⁵.

La Direttiva comunitaria, come la disciplina nazionale dell’azione revocatoria concorsuale, non regola le eventuali pretese diverse da quelle aventi ad oggetto gli effetti *diretti* dell’atto giuridico assoggettato a revocatoria, come potrebbero essere quelli - per così dire indiretti - rappresentati dal pregiudizio conseguente alla indebita protrazione dell’attività d’impresa, magari favorita proprio dal compimento degli atti poi revocati. Gli Stati membri sono comunque espressamente lasciati liberi di disciplinare *“il risarcimento dei danni subiti dai creditori a seguito di un atto giuridico nullo, annullabile o inefficace”*: articolo 10, paragrafo 6.

16. Decadenza e prescrizione della proponibilità dell’azione revocatoria concorsuale

Il paragrafo 3 dell’articolo 10 della direttiva comunitaria 799/2026 dispone che gli Stati membri provvedano *“affinché il termine di prescrizione per tutti i crediti derivanti da un atto giuridico nullo, annullabile o*

⁶⁵ In argomento rinvio a S. Bonfatti, *Gli effetti della liquidazione giudiziale sugli atti pregiudizievoli*, in *Il diritto della crisi d’impresa dell’insolvenza*, diretto da A. Didone, F. De Santis e I. Pagni, in corso di pubblicazione.

inefficace nei confronti della controparte non sia superiore a 3 anni dalla data di apertura della procedura di insolvenza. Gli Stati membri possono disporre che il termine di prescrizione sia calcolato a decorrere dalla data in cui l'amministratore delle procedure di insolvenza è venuto a conoscenza dei fatti che hanno fatto sorgere il credito nei confronti della controparte".

La norma corrisponde, tendenzialmente, all'articolo 170, co. 1, CCII, secondo il quale *"le azioni revocatorie non possono essere promosse dal curatore decorsi 3 anni dall'apertura della liquidazione giudiziale e comunque si prescrivono decorsi 5 anni dal compimento dell'atto".*

Il diritto nazionale sostiene pertanto il principio generale della "stabilità" degli effetti giuridici degli atti di disposizione compiuti da un soggetto (nel caso di specie, l'imprenditore sottoposta liquidazione giudiziale) garantendo che essi non possano più essere messi in discussione se

(i) sono trascorsi 3 anni dall'apertura del "fallimento"; e

(ii) in ogni caso, sono trascorsi 5 anni dal compimento dell'atto interessato.

La disciplina comunitaria sembra disporre soltanto un termine "prescrizionale", facendolo decorrere *"dalla data di apertura della procedura di insolvenza"*: oppure, in alternativa *"dalla data in cui l'amministratore della procedura di insolvenza è venuto a conoscenza dei fatti che hanno fatto sorgere il credito nei confronti della controparte"*.

Nulla è precisato a proposito della data nella quale l'atto è stato compiuto: onde se ne dovrebbe ricavare che **qualsiasi atto di disposizione** compiuto dal debitore assoggettato a liquidazione giudiziale sia assoggettabile ad azione revocatoria concorsuale, se solo il curatore rispetti il termine triennale dalla data di apertura della procedura, ovvero - ove la legislazione nazionale abbia colto l'opzione consentita dalla Direttiva - dalla data di intervenuta conoscenza dei presupposti di revocabilità dell'atto.

Occorre tuttavia considerare che la disciplina comunitaria non prevede l'assoggettabilità ad azione revocatoria concorsuale di atti che risalgano ad un periodo anteriore al trimestre, ovvero all'anno, ovvero al biennio - secondo i casi - anteriori alla domanda di apertura della procedura di insolvenza: per cui, se posti in essere in un momento collocato al di fuori del "periodo sospetto" di volta in volta rilevante, sa-

ranno semplicemente non assoggettabili a revocatoria; in caso contrario, lo saranno se il curatore avrà adottato tale iniziativa entro 3 anni (dall'apertura della procedura di insolvenza ovvero dalla conoscenza dei presupposti di revocabilità dell'atto): con una disciplina forse più affine all'istituto della *decadenza*, piuttosto che al richiamato istituto della *prescrizione*.

Anche questa disposizione rappresenta un attentato non banale alla sicurezza dei traffici giuridici: nel senso che la controparte dell'imprenditore assoggettato liquidazione giudiziale, che abbia concluso con lo stesso atti giuridici teoricamente assoggettabili revocatoria concorsuale, non sarà in grado di potere contare sul "consolidamento" dei relativi effetti, se non trasmettendo una comunicazione formale al curatore (dalla quale fare poi decorrere il termine triennale di prescrizione): in tal modo, però, rendendolo edotto di atti che avrebbe potuto continuare ad ignorare sino a chiusura della procedura fallimentare!

La Direttiva consente poi al diritto nazionale di conservare l'applicazione delle disposizioni disciplinanti *"la sospensione o l'interruzione del termine di prescrizione"* introdotto dall'articolo 10.

17. Cedibilità dei diritti conseguenti alla promozione di azioni revocatorie concorsuali

L'articolo 10, paragrafo 4, della Direttiva comunitaria 799/2026 dispone che gli Stati membri provvedano *"affinché il diritto alla restituzione degli stessi benefici ottenuti o al versamento dell'equivalente monetario a norma del paragrafo 2 possa essere ceduto ad un creditore o ad un terzo"*: il richiamato paragrafo 2 dispone che *"la parte che ha beneficiato dell'atto giuridico" revocato è tenuta "a restituire gli stessi benefici ottenuti o a versare l'equivalente monetario"*. La norma sembra consentire la cessione dei diritti ricavabili dall'intervenuto esercizio dell'azione revocatoria concorsuale, ma non il diritto al loro esercizio in luogo del curatore *"fallimentare"*. Se così interpretabile la disposizione presenterebbe la stessa portata della corrispondente norma del diritto nazionale vigente, secondo la quale *"il curatore può altresì cedere le azioni risarcitorie, recuperatorie e revocatorie, se i relativi giudizi sono già pendenti"* (articolo 215, co. 1, CCII).

18. Le “conseguenze per la parte che ha beneficiato di un atto giuridico” revocato. A) La “reviviscenza” del credito soddisfatto

Mentre l’articolo 10 della Direttiva comunitaria 799/2026 disciplina, come detto, le “Conseguenze generali” dell’esercizio delle azioni revocatorie concorsuali, l’articolo 11 disciplina le “conseguenze” per il soggetto che ha beneficiato dell’atto di disposizione del debitore, poi assoggettato a liquidazione giudiziale.

In via preliminare si ammette che allorché colui che abbia beneficiato di un atto giuridico revocato abbia restituito i benefici ricevuti, oppure versato l’equivalente monetario (ai sensi della disposizione precedente), gli Stati membri provvedano a che “qualsiasi credito di tale parte che era stato soddisfatto per mezzo di tale atto giuridico sia ripristinato conformemente al diritto nazionale”.

Ad una prima lettura la disposizione sembra prendere posizione su un argomento oggetto di vivace discussione – soprattutto nel passato –, rappresentato dalla domanda se la revoca dell’atto giuridico estintivo di un determinato diritto (poniamo, la revoca del pagamento che abbia estinto il credito soddisfatto) comporti la “reviviscenza” del diritto provvisoriamente estinto; oppure legittimi soltanto il soggetto interessato ad insinuare al passivo una somma corrispondente a quanto restituito in conseguenza della revocatoria subita, *non coincidente* con il diritto originariamente vantato verso il debitore ed estinto con l’atto giuridico poi revocato. L’esempio del *pagamento* estintivo di un credito pregresso consente di rilevare immediatamente la diversità degli effetti prodotti dalla adesione all’una o all’altra tesi. La seconda soluzione (legittimazione ad insinuare al passivo una somma corrispondente a quanto restituito in conseguenza della revocatoria subita) condannerebbe l’interessato a subire *sempre e comunque* una collocazione *meramente chirografaria*. La prima soluzione, al contrario, determinando la “reviviscenza” del diritto originariamente estinto, consentirebbe di farne valere le caratteristiche originali, sotto il profilo dell’eventuale natura giuridica speciale (per esempio, *privilegiata*), oppure sotto il profilo del rafforzamento che l’avesse caratterizzato (una ipoteca non ancora cancellata; un pegno su un bene non ancora restituito).

La disposizione comunitaria allude effettivamente al “*ripristino*” del “credito... che era stato soddisfatto per mezzo” dell’atto giuridico revocato: ma dispone che ciò avvenga “*conformemente al diritto naziona-*

le”, onde non può escludersi che i singoli Stati membri circoscrivano gli effetti del “*ripristino*” all’insinuabilità di un credito di corrispondente importo, ritenendo sufficiente l’indennizzo dell’ammissione allo stato passivo di un credito *sorto successivamente alla data di apertura del concorso*, e che come tale non meriterebbe neppure di prendervi parte.

Stando così le cose, si deve considerare che il diritto nazionale non offre tuttora una soluzione sicura, né tantomeno soddisfacente

Secondo l’art. 171, co. 2, CCII “*colui che per effetto della revoca prevista dalle disposizioni precedenti ha restituito quanto aveva ricevuto è ammesso al passivo della liquidazione giudiziale per il suo eventuale credito*”. La norma ha suscitato diversi interrogativi: (i) se sia o non sia necessaria apposita domanda di insinuazione – e la risposta è unanimemente affermativa –; (ii) se il credito in esame sia *compensabile* con l’obbligazione restitutoria conseguente all’accoglimento dell’azione revocatoria – e la risposta è unanimemente negativa –; (iii) se l’entità del credito insinuabile sia pari al valore della controprestazione già effettuata dal soggetto che ha subito la revocatoria in favore del “fallito”, oppure pari al valore del bene restituito alla liquidazione giudiziale – e le opinioni variano in relazione alla funzione “indennitaria” o “redistributiva” attribuita alla revocatoria –; (iv) se la deroga così disposta al principio dettato in materia di azione revocatoria ordinaria (per la quale si prevede invece **la postergazione** del credito del terzo revocato rispetto alla pretesa del creditore agente in via revocatoria: art. 2902, co. 2, cod. civ.) sia applicabile anche alla pretesa di chi sia risultato soccombente nei confronti di una domanda di dichiarazione di inefficacia del pagamento proposta in base **all’art. 144 CCII** – e la risposta è per lo più negativa –.

La questione di maggiore rilevanza concreta è legata alla domanda *se nell’ipotesi di revoca di un pagamento risorga in favore di chi ha subito la revocatoria lo stesso credito che era stato soddisfatto dal pagamento revocato, con la conseguente “reviviscenza” delle garanzie che lo avessero assistito*.

La questione è stata ampiamente discussa, nel passato⁶⁶, e talora si è pervenuti ad una risposta favo-

⁶⁶ Per lo più escludendo la reviviscenza della natura giuridica o delle garanzie che avessero caratterizzato il credito soddisfatto da un atto poi assoggettato ad azione revocatoria fallimentare: Cass., 5 ottobre 2018, n. 24627 “Non esiste un principio generale di reviviscenza delle garanzie a servizio del credito il cui pagamento sia stato revocato; la norma dell’art. 70, comma 2, l. fall. è, infatti, chiara nell’indicare che il diritto di insinuarsi del creditore che abbia subi-

revoles al creditore invocando ragioni *equitative*. In linea di principio, peraltro, non pare che sussistano argomenti favorevoli alla “*reviviscenza*” – fino a quando si consideri la disciplina nazionale –.

In materia di ipoteca (e più in generale, forse, di garanzie, quanto meno reali) l’art. 2881 cod. civ. afferma che “*se la causa estintiva dell’obbligazione è dichiarata nulla o altrimenti non sussiste, ovvero è dichiarata nulla la rinuncia fatta dal creditore all’ipoteca, e l’iscrizione non è stata conservata, si può procedere a nuova iscrizione ...*”: ma la norma non pare applicabile all’ipotesi di assoggettamento del pagamento (causa estintiva del credito, in ipotesi ipotecario) alla azione revocatoria (concorsuale), i cui effetti **non** coincidono certamente con la **nullità** dell’atto.

In materia di fideiussione, la “*reviviscenza*” è sovente affermata, anche in giurisprudenza: ma ciò non tanto in conseguenza di un principio di carattere generale, quanto piuttosto per effetto della (*eventuale*) clausola contrattuale, che in ipotesi estenda l’obbligazione del fideiussore (come è certamente consentito, stante la garantibilità anche di crediti *futuri*: art. 1938 cod. civ.) anche al credito che dovesse essere originato, ai sensi dell’ art. 171, co. 2, CCII, dalla revocatoria del pagamento effettuato dal debitore principale, successivamente “*fallito*”.

Si deve tuttavia prendere atto di un recente orientamento giurisprudenziale in forza del quale “*la revoca (ex art. 67 l. fall.) del pagamento eseguito in favore del creditore pignoratizio, con il ricavato della vendita del bene oggetto del pegno, determina il diritto del creditore che ha subito la revocatoria ad insinuarsi al passivo del fallimento con il medesimo privilegio, nel rispetto delle regole distributive (di cui agli articoli 111, 111-bis, 111-ter e 111-quater l. fall.)*”⁶⁷

to l’azione revocatoria nasce dall’effettiva restituzione di quanto revocato, nella misura del restituito trovando pure il suo limite invalicabile; si tratta dunque di un credito nuovo, che ha direttamente fonte nella legge (e che, seppur successivo alla sentenza dichiarativa, per ragioni di equità distributiva viene eccezionalmente ammesso al concorso). Sul piano sistematico, del resto, la detta ricostruzione risulta confermata, altresì, dal testo dell’art. 2902 c.c., comma 2, che, in materia di revocatoria ordinaria, discorre senz’altro di soggetto “che abbia verso il debitore ragioni di credito dipendenti dall’esercizio dell’azione revocatoria.

67 Cass., SS. UU., 16 febbraio 2022, n. 5049, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2023, (3-4), con nota di G. Morra. La pronuncia contraddice l’orientamento giurisprudenziale che concepiva il credito sorto *ex lege* in seguito al vittorioso esperimento della revocatoria fallimentare come un credito “nuovo” e pertanto “diverso” da quello revocato, consentendone l’ammissione al passivo solo nel grado di chirografo. Per pervenire a questo risultato la Corte argomenta muovendo dalla affermazione della natura distributiva – e non “sanzionatoria” – dell’azione

L’art. 171, co. 3, ultima parte, CCII, che disciplina l’azione revocatoria promossa contro atti estintivi di posizioni passive derivanti da rapporti di conto corrente bancario o comunque rapporti continuativi o reiterati, afferma poi che “*resta salvo il diritto del convenuto di insinuare al passivo un credito d’importo corrispondente a quanto restituito*” alla liquidazione giudiziale in conseguenza della revocatoria di pagamenti conseguiti nell’ambito di un rapporto della natura descritta.

L’espressione (“*resta salva*”) sembra accreditare la tesi di una semplice ripetizione del principio affermata dall’art. 171, comma 2: ripetizione resa necessaria dalla circostanza che tale disposizione menziona le revocatorie previste “*dalle disposizioni precedenti*”, mentre la revocatoria concernente il c.d. “rientro” rispetto al “massimo scoperto” è prevista in una disposizione *successiva*.

Secondo taluno, peraltro, il senso della apparente duplicazione non sarebbe da ricercare in ciò, quanto piuttosto nella volontà del legislatore di escludere che il “credito da restituzione” originato dalla revocatoria prevista dall’art. 171, co. 3, CCII possa mai essere considerato “*eventuale*”, alla stregua di quel che può accadere, invece – stando alla lettera del citato art. 171, co. 2 –, per gli altri (supposti) “crediti di restituzione” conseguenti all’esperimento dell’azione revocatoria da parte della procedura di liquidazione giudiziale.

19. Segue. B) la restituzione della controprestazione della controprestazione “ancora disponibile nella massa fallimentare”

Il paragrafo 2 dell’articolo 11 della Direttiva comunitaria afferma che “*gli Stati membri provvedono affinché qualsiasi controprestazione della parte che ha beneficiato dell’atto giuridico*” revocato, eseguita in seguito alla prestazione del soggetto convenuto in revocatoria, “*sia rimborsata dalla massa fallimentare nella misura in cui i benefici che rappresentano la controprestazione siano ancora disponibili nella massa*

revocatoria fallimentare, ritenendo che la collocazione in chirografo del credito conseguente alla ripetizione, causata dalla revocatoria, del pagamento ricevuto in periodo sospetto dal creditore pignoratizio previa vendita o realizzazione dell’oggetto del pegno, non soddisfi il principio della gradualità proprio della concorsualità fallimentare.

fallimentare in una forma che può essere distinta dal resto della massa fallimentare o nella misura in cui la massa fallimentare risulti ancora arricchita dal valore della controprestazione”.

La disposizione sembra voler affermare il principio che se la prestazione del soggetto, nei cui confronti fosse stato compiuto l'atto giuridico poi revocato, sia ancora individuabile nel patrimonio dell'imprenditore assoggettato a liquidazione giudiziale – poniamo, l'oggetto di una compravendita, il pagamento del cui prezzo sia stato assoggettata revocatoria –, essa deve essere *“rimborsata dalla massa fallimentare”*. Il riferimento alla *“massa”* parrebbe voler alludere ad un debito *della procedura* – quindi, nella sostanza, ad un obbligo restitutorio del bene originariamente acquisito, e tuttora individuabile nel patrimonio del debitore assoggettato a liquidazione giudiziale; ovvero di una somma corrispondente al suo valore non *“falcidiato”*, se il ricavato dalla sua liquidazione ad opera del debitore fosse rimasto nel patrimonio destinato al soddisfacimento dei creditori –.

Tale ipotesi, che non trova corrispondenza nella disciplina nazionale, pare avvalorata dal secondo comma del paragrafo in esame, secondo il quale (**soltanto**) *“nei casi non contemplati dal primo comma”* – cioè, in mancanza della permanente individuabilità del bene, oggetto della controprestazione ricevuta dal *“fallito”*, nel patrimonio di questi; ovvero in mancanza del corrispondente *“arricchimento”* di detto patrimonio –, il soggetto convenuto revocatoria *“può far valere un credito come indennizzo della controprestazione”*: principio che parrebbe corrispondere a quello dettato nella disciplina nazionale dall'articolo 171, comma 2, CCII (*“colui che, per effetto della revoca prevista dalle disposizioni precedenti, ha restituito quanto aveva ricevuto, è ammesso al passivo della liquidazione giudiziale per il suo eventuale credito”*).

20. La “responsabilità di terzi” (successori a titolo universale o a titolo particolare del convenuto in revocatoria)

L'articolo 12 della Direttiva comunitaria 799/2026 disciplina gli effetti dell'azione revocatoria concorsuale nei confronti dei successori del soggetto, beneficiario dell'atto di disposizione revocato dal curatore.

In linea di principio si dispone che gli articoli 10 (*“Conseguenze generali”*) e 11 (*“Conseguenze per la parte che ha beneficiato di un atto giuridico”* assoggettato a revocatoria) *“siano applicabili all'erede o ad un*

altro successore universale della parte che ha beneficiato dell'atto giuridico” revocato. Si precisa poi che *“la portata della responsabilità degli eredi è disciplinata dal diritto nazionale”*. Ciò significa che per quello che riguarda la normativa italiana, gli eredi dell'imprenditore insolvente potrebbero trovare protezione nei confronti dei possibili effetti dell'assoggettamento a liquidazione giudiziale del defunto attraverso *l'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario*, senza dovere necessariamente ricorrere alla rinuncia alla stessa⁶⁸.

La norma in commento aggiunge che gli Stati membri provvedono affinché l'articolo 10 (*“Conseguenze generali”*) sia applicabile a qualsiasi *successore particolare* della controparte dell'atto giuridico revocato, alla condizione che il successore fosse *“a conoscenza delle circostanze su cui si fonda l'azione revocatoria”*. L'onere della prova è in capo al curatore: lo si ricava dalla precisazione (contenuta nel secondo comma del paragrafo 2) secondo la quale *“se il successore particolare è una parte strettamente correlata alla parte che ha beneficiato dell'atto giuridico”* revocato, la conoscenza *“delle circostanze su cui si fonda l'azione revocatoria”* è presunta. La presunzione è dichiarata *“confutabile”*, quindi definibile *iuris tantum*. I principi così affermati sono sostanzialmente coincidenti con i risultati degli orientamenti giurisprudenziali nazionali in argomento⁶⁹.

⁶⁸ Secondo il diritto nazionale, nell'ipotesi di accettazione con beneficio di inventario, la responsabilità dell'erede resta limitata *intra vires hereditatis*: art. 490 cod. civ.

⁶⁹ Recentemente Cass., 22 aprile 2026, n. 10718 (in www.diritto bancario.it, 27 maggio 2026, con nota redazionale *“Revocatoria su vendita a catena ed interesse ad agire”*), si è pronunciata sull'interesse ad agire in via *“preventiva”* con un'azione revocatoria ordinaria, esercitata dal curatore fallimentare verso terzi sub-acquirenti di un immobile incluso in un fondo patrimoniale, inefficace verso il fallimento in quanto oggetto di precedente revocatoria (c.d. *“revocatoria su vendita a catena”*). Nel caso di specie il fallimento aveva, in un precedente giudizio, ottenuto la revocatoria del fondo patrimoniale istituito dal debitore: nel frattempo, tuttavia, i beni che costituivano il fondo patrimoniale erano stati alienati ad un terzo, e quindi, da ultimo, sub-alienati alla società ricorrente. Il fallimento creditore ha quindi iniziato una procedura esecutiva proprio contro la società sub-acquirente, ritenendo di avere titolo verso costei per effetto della revocatoria: tuttavia, i giudici della esecuzione, in primo ed in secondo grado, avevano negato il diritto al fallimento di agire verso il terzo sub acquirente, se basato semplicemente sul presupposto di aver ottenuto una revocatoria del fondo patrimoniale ai danni dell'avente causa. Il fallimento aveva dunque proposto ricorso per cassazione, ancora pendente. Nel frattempo aveva peraltro anche promosso la azione revocatoria ordinaria ex art. 2901 cod. civ. verso la società sub-acquirente, attuale ricorrente, ossia la società che aveva acquistato i beni del fondo patrimoniale (oggetto di precedente revocatoria) da parte del primo acquirente di questi ultimi. Il fallimento, in altri termini, vistasi rigettare l'azione esecutiva, ha agito per ottenere anche verso il terzo sub acquirente la revocatoria dell'atto di disposizione, per l'eventualità che quella azione esecutiva venisse definitivamente negata per difetto di titolo. A fronte di ciò, la ricorrente ha eccepito la mancanza di interesse ad

Una fattispecie ricorrente, nella quale si pone la domanda se la successione nel diritto controverso possa comportare il trasferimento della responsabilità conseguente all'accoglimento dell'azione revocatoria nei confronti di atti di disposizione del cedente, è rappresentata dalle operazioni di *cessione di crediti in gruppo*, nelle quali un soggetto (di norma: una banca od un altro intermediario finanziario) cede ad un terzo, "in blocco", una pluralità di crediti vantati verso propri clienti. Nell'ipotesi che un curatore fallimentare proponga (ovvero avesse proposto) una azione revocatoria avente ad oggetto taluno dei crediti ceduti, si pone il problema se gli effetti dell'accoglimento della domanda debbano considerarsi ricadere sul cedente, oppure sul cessionario. La giurisprudenza ha affermato che in tema di azione revocatoria fallimentare avente ad oggetto rimesse in conto corrente bancario, il diritto controverso è quello di vedere riconosciuta l'inefficacia delle rimesse, e non già il diritto di credito della banca nei confronti del correntista fallito. Pertanto, si è ritenuto che la legittimazione passiva sussista in capo alla cessionaria dei crediti in sofferenza solo ove sia stata trasferita l'azienda bancaria, e pertanto risulti che con essa siano state trasferite tutte le attività e passività aziendali, inclusi i debiti futuri derivanti da azioni revocatorie, in quanto obbligazioni ad oggetto determinabile, identificabili al momento della cessione in base ai pagamenti eseguiti dai debitori, poi falliti: mentre è stata considera-

agire in quanto, ove fosse accolto il ricorso per cassazione pendente, e relativo al giudizio di esecuzione, questa revocatoria perderebbe di interesse, potendo cioè il fallimento sfruttare in via esecutiva la revocatoria precedente. In sostanza, se venisse accolto il ricorso per cassazione pendente, il fallimento non avrebbe bisogno della revocatoria, poiché potrebbe agire verso la ricorrente in via esecutiva, sulla base della revocatoria ottenuta verso il primo acquirente. La Cassazione, tuttavia, afferma che le **due azioni sono cumulabili**, ed è nell'interesse del creditore, per l'ipotesi che venga escluso il suo diritto di azione esecutiva, far dichiarare l'inefficacia dell'atto con la revocatoria. Non è necessario che il fallimento attenda che venga definitivamente negato il suo diritto di azione esecutiva, ben potendo nel frattempo, per l'eventualità che ciò accada, procurarsi un diverso titolo nei confronti dell'avente causa del suo debitore. L'interesse ad agire – secondo la decisione della Suprema Corte – presuppone uno stato di incertezza in ordine alla sussistenza di un determinato diritto e presuppone che, senza l'azione in giudizio, l'attore subirebbe un **danno**; ove il diritto all'azione esecutiva venisse negato definitivamente, la stessa ricorrente ammette che il creditore avrebbe interesse ad agire per la revocatoria, e dunque non si vede perché non possa farlo in anticipo. Infine, quanto all'**elemento soggettivo** in capo al sub-acquirente (ovvero la c.d. *participatio fraudis*), quale presupposto dell'azione revocatoria, la Cassazione afferma che, per valutare la **"mala fede" di una società**, è necessario guardare alle persone fisiche che compongono e dirigono di fatto la società, non solo e unicamente al suo legale rappresentante formale. Nel caso specifico, la rapida successione delle vendite, i legami di parentela nel primo passaggio e la costituzione della società acquirente poco prima dell'operazione sono stati considerati – dal giudice di merito ma anche in Cassazione, non ritenendoli privi di adeguata motivazione – indizi sufficienti a dimostrare che i soggetti che di fatto stavano dietro l'acquisto fossero perfettamente consapevoli di partecipare a un'operazione finalizzata a danneggiare il creditore.

ta insufficiente, ai fini dell'affermazione della responsabilità del cessionario, la sola cessione, da parte della banca cedente, di un "blocco" di crediti "in sofferenza"⁷⁰.

Nell'ipotesi nella quale la cessione "in blocco" venga effettuata nel contesto di una procedura di liquidazione coatta alla quale sia stata assoggettata la banca cedente, l'articolo 90, comma 2, del Testo Unico Bancario dispone che *"il cessionario risponde comunque delle sole passività risultanti dallo stato passivo"*⁷¹. La Corte di Cassazione esclude la configurabilità di una responsabilità del cessionario di attività e passività nel contesto di una l.c.a. bancaria per le azioni revocatorie fallimentari proponibili contro la banca⁷².

21. I rapporti della disciplina comunitaria dell'azione revocatoria con le precedenti direttive in materia concorsuale

Il comma 1 del paragrafo 1 dell'articolo 13 della Direttiva comunitaria 799/2026 fa salva l'applicabilità delle Direttive 98/26 CE, 2002/47 CE, e (UE) 2019/2023. Rimangono quindi applicabile le "esenzioni" dall'azione revocatoria disposte per gli ordini di trasferimento, la compensazione ed i conseguenti pa-

⁷⁰ Trib. Ravenna, 14 aprile 2020, n. 313, in www.giurisprudenzamodenese.it, 15 settembre 2026.

⁷¹ In argomento v. Trib. Torino, 2 febbraio 1996, in *Banca, borsa, tit. cred.*, II, 610; Trib. Palermo 25 marzo 1997, inedita.

⁷² Secondo Cass., n. 10655/2010 il principio secondo il quale il cessionario, in conseguenza delle operazioni di "cessione aggregata" previste dall'art. 90 T.U.B., risponde delle sole passività ammesse allo stato passivo, esprime una regola che fissa *"la misura e l'identità delle posizioni debitorie trasmesse al cessionario con esclusivo riferimento allo stato passivo della procedura di l.c.a. del cedente, che funge da parametro imprescindibile per poter far valere ogni ragione nei confronti dell'istituto subentrante, e in senso speculare da limite entro il quale quest'ultimo risponde dei debiti contratti dal cedente..."* "Il debito scaturente dal vittorioso esperimento dell'azione revocatoria fallimentare non è né esistente, perciò né liquido né esigibile, ma nasce dall'accoglimento della domanda, il che vuol dire che prima del fallimento il debito scaturente dal vittorioso esperimento dell'azione revocatoria fallimentare non è esistente, perciò né liquido né esigibile, ma nasce dall'accoglimento della domanda, il che vuol dire che prima del fallimento non esiste il diritto di ottenere la restituzione del pagamento, cui corrisponderebbe la passività della banca ceduta, ma il solo diritto potestativo a formula la domanda di revoca. La conseguente responsabilità non può pertanto comprendersi tra le passività oggetto della cessione". Nello stesso senso Cass., SS.UU., n. 5054/2017, secondo la quale *"si deve ricondurre la responsabilità del cessionario d'azienda (bancaria) nell'alveo della evidenza diretta, risultante dai libri contabili obbligatori, a tutela del suo legittimo affidamento"*.

gamenti e trasferimenti eseguiti nell'ambito di un "sistema di pagamento e di regolamento titoli"⁷³; le "esenzioni" disposte in materia di *garanzie finanziarie*⁷⁴; e le "esenzioni" disposte per gli atti di esecuzione di piani ricompresi nei "quadri di ristrutturazione preventiva". A tale proposito, l'articolo 18 della Direttiva (UE) 2019/2023 dispone che "gli Stati membri provvedono affinché, nel caso di successiva insolvenza del debitore, le operazioni che sono ragionevoli e immediatamente necessarie **per le trattative** sul piano di ristrutturazione non siano dichiarate nulle, annullabili e opponibili in base al rilievo che dette operazioni sono pregiudizievoli per la massa dei creditori, a meno che non sussistano altre ragioni stabilite dal diritto nazionale". La Direttiva precisa che tali operazioni ("ragionevoli" e "necessarie") debbano comprendere "come minimo":

1. il pagamento di onorari e costi necessari per la negoziazione, l'adozione o l'omologazione del piano di ristrutturazione;
2. il pagamento di onorari e costi necessari per consulenze professionali strettamente connesse alla ristrutturazione;
3. il pagamento delle retribuzioni dei lavoratori per il lavoro già prestato;
4. qualsiasi altro pagamento o spesa effettuati nell'ambito dell'attività ordinaria diversa da quelli precedentemente elencati.

Ferma restando la norma ricordata per quanto riguarda gli atti di disposizione posti in essere nel corso delle **trattative** avviate per la valutazione del "piano di ristrutturazione" predisposto dal debitore, la Direttiva aggiunge che, per quanto riguarda gli atti di **esecuzione** del "Piano" (la sua "attuazione") gli Stati membri provvedano "affinché le operazioni ragionevoli e immediatamente necessarie non siano

⁷³ Definito come "l'insieme di disposizioni di natura contrattuale o autoritativa, in forza del quale vengono eseguiti con regole comuni e accordi standardizzati, ordini di trasferimento fra i partecipanti, che sia contestualmente: 1) applicabile a tre o più partecipanti...; 2) assoggettato alla legge di uno Stato membro dell'Unione europea....; 3) designato come sistema e notificato alla Commissione europea dallo Stato membro dell'Unione Europea di cui si applica la legge: art. 1, paragrafo 1, Direttiva 98/26/CE.

⁷⁴ Ma si consideri in proposito l'orientamento espresso da Cass., SS. UU., 16 febbraio 2022, n. 5049, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2023, (3-4), con nota di G. Morra (supra, n. 18).

dichiarate nulle o annullabili o inopponibili in base al rilievo che dette operazioni sono pregiudizievoli per la massa dei creditori...".

Tali disposizioni trovano una corrispondenza nella disciplina revocatoria riservata, secondo la legge nazionale, agli atti di disposizione compiuti **in esecuzione** di un "Piano attestato di Risanamento" - art. 166, co. 3, lett. d) CCII - ; di un "Accordo di Ristrutturazione", di un Concordato preventivo", di un Concordato semplificato o di un "Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione" - art. 166, co. 3, lett. d) CCII -⁷⁵: mentre non sussiste una corrispondente disciplina "esentativa" per gli atti giuridici compiuti nel corso delle **trattative** avviate per la valutazione della sussistenza dei presupposti per l'accesso ad uno strumento di regolazione della crisi.

22. La possibile esenzione da revocatoria degli atti compiuti "nel corso di una procedura di ristrutturazione preventiva" nonostante la sopravvenuta insolvenza del debitore

Il secondo comma del paragrafo 1 dell'articolo 13 della Direttiva dispone che "qualora, nel corso di una procedura di ristrutturazione preventiva a norma della direttiva (UE) 2019/2023, il debitore divenga incapace di pagare i propri debiti a scadenza e il beneficio della sospensione sia mantenuto a norma dell'articolo 7, paragrafo 3, di tale direttiva, gli Stati membri possono disporre che, per quanto riguarda gli atti giuridici compiuti durante la sospensione, il fatto che una parte sia a conoscenza dell'incapacità del debitore di pagare i suoi debiti in scadenza conformemente al diritto nazionale non dia luogo alle azioni revocatorie..".

La norma fa riferimento a quanto previsto dall'articolo 7, paragrafo 3, della direttiva (UE) 2019/1023, che dispone le "Conseguenze della sospensione delle azioni esecutive individuali", che gli Stati membri devono disporre "al fine di agevolare le trattative sul piano di ristrutturazione nel contesto di un quadro di ristrutturazione preventiva" (articolo 6). Si prevede che qualora sopravvenga l'insolvenza del debitore

⁷⁵ Oltre agli atti compiuti nell'ambito della Composizione Negoziata per la soluzione della Crisi d'Impresa, che risultino coerenti con l'andamento e lo stato delle trattative e con le prospettive di risanamento esistenti al momento in cui sono stati compiuti, e comunque, se rappresentati da atti di straordinaria amministrazione o da pagamenti di debiti pregressi, non siano stati oggetto di un dissenso dell'Esperto iscritto nel Registro delle Imprese: art. 24, co. 2 e 3, CCII.

ammesso ad un quadro di ristrutturazione preventiva, gli Stati membri provvedano affinché l'autorità competente *“possa decidere di mantenere il beneficio della sospensione delle azioni esecutive individuali”* (se, tenendo conto delle circostanze del caso, l'apertura di una procedura di insolvenza che potrebbe concludersi con la liquidazione delle attività del debitore non fosse nell'interesse generale dei creditori). In questa ipotesi si consente che gli Stati membri possano dichiarare **“esenti”** da revocatoria di atti compiuti durante la sospensione dell'operatività delle azioni esecutive individuali, **nonostante** la conoscenza dello stato di insolvenza del debitore da parte del suo interlocutore.

Per quanto riguarda gli “Strumenti di regolazione della crisi” di matrice nazionale, la “esenzione”, come detto, riguarda soltanto gli atti di **esecuzione** degli stessi, e non sembra contemplare gli atti compiuti nel corso delle “trattative”: per converso, la conoscenza dello stato di insolvenza del debitore da parte del terzo non pare costituire un ostacolo alla operatività della esenzione, sembrando anzi un presupposto di applicabilità della norma, essendo oggetto di una eccezione alla regola (l'articolo 166 CCII, dopo avere elencato gli atti revocabili ai sensi del primo e del secondo comma, precisa nel terzo comma che *“non sono soggetti l'azione revocatoria”*, tra gli altri, gli atti posti in essere in esecuzione di uno strumento di regolazione della crisi, che altrimenti risulterebbero revocabili).



DB non solo
diritto
bancario

A NEW DIGITAL EXPERIENCE

 **dirittobancario.it**
