

Art. 282 c.p.c.

La provvisoria esecutorietà della sentenza nelle procedure concorsuali

di **Marcello Gaboardi**

L'Autore esamina i riflessi della provvisoria esecutorietà della sentenza nell'ambito delle procedure concorsuali, illustrando sia i risultati a cui è approdata la lunga tradizione ermeneutica che ha voluto circoscrivere la rilevanza del principio sancito nell'art. 282 c.p.c. alle sole sentenze di condanna, sia i recenti tentativi di «emancipazione» della dottrina e di parte della giurisprudenza tendenti ad estendere la rilevanza della provvisoria esecutorietà della sentenza anche ai provvedimenti aventi carattere di accertamento costitutivo, che segnano maggiormente le fasi concorsuali.

1. Premessa

Da sempre al centro di vivaci contrasti interpretativi, la tematica della provvisoria esecutorietà della sentenza si è dovuta altresì confrontare - vent'anni or sono - con l'importante novella codicistica introdotta dalla L. n. 353/1990 ed animata, *in parte qua*, da una spiccata tendenza espansiva all'interno di tutto il sistema processual-civilistico.

In un simile contesto è sembrato, dunque, naturale che la modifica dell'art. 282 c.p.c., nella cui disposizione si era proclamato il principio della provvisoria esecutorietà *ex lege* della sentenza di primo grado, estendesse la propria rilevanza anche alle procedure concorsuali, trasferendo così i problemi emersi nell'ordinario giudizio di cognizione all'interno dell'area dei procedimenti di insolvenza dell'imprenditore commerciale. E ad analoga conclusione è parso inevitabile pervenire anche con riguardo alla regola della provvisoria esecutorietà della sentenza di secondo grado, delineata - sempre a seguito della novella del 1990 - dall'art. 337 c.p.c. (in combinato disposto con gli artt. 373, 401 e 407 c.p.c.), mediante l'affermazione espressa dell'inidoneità dell'impugnazione a sospendere l'esecuzione (o l'efficacia esecutiva) della sentenza.

Si comprende allora come una tale regola generale abbia finito per travolgere l'originario sistema del *concursum creditorum*, attenuando la rilevanza di quelle previsioni che, in passato, sancivano espressamente l'immediata esecutorietà di molte pronun-

ce assunte in primo (ed in secondo) grado dal tribunale fallimentare. Nondimeno, l'influenza esercitata sulla materia fallimentare dal rinnovato art. 282 non può essere oggi considerata separatamente dalle modifiche introdotte con la recente riforma della disciplina dell'insolvenza, potendosi rilevare come una tale opera novellatrice abbia posto, quasi impercettibilmente, anche le premesse per valutare, nel rispetto dei dogmi generali, la praticabilità di una estensione applicativa dell'efficacia anticipata *ex art. 282 c.p.c.* alle sentenze aventi carattere costitutivo.

Ed infatti, l'eliminazione di ogni riferimento da parte del D.Lgs. n. 5/2006 alla provvisoria esecutorietà delle sentenze del tribunale fallimentare, se, da un lato, può rappresentare un coerente (e fors'anche necessario) adeguamento della disciplina fallimentaristica alla nuova *regula iuris* codicistica, dall'altro lato, consente di valutare se il persistere - come sembra pacifico in molti casi - di un'efficacia immediata del provvedimento fallimentare non avvalorino proprio quell'opzione interpretativa secondo la quale possono ricondursi nell'ambito della provvisoria esecutorietà anche quelle sentenze che, al pari di molte pronunce del tribunale fallimentare, hanno una natura prettamente costitutiva.

Come è facile avvedersi, una tale conclusione presuppone che, malgrado il silenzio legislativo, la pronuncia fallimentare conservi un'attitudine alla provvisoria esecutorietà, e che tale propensione

non rinvenga altrimenti che nell'art. 282 c.p.c. il proprio fondamento.

È ben vero, infatti, che in passato l'esplicita prescrizione della provvisoria esecutorietà - coerente con il sistema delineato dal previgente art. 282 c.p.c. nella contrapposizione tra «provvisoria esecutorietà *ope iudicis*» e «provvisoria esecutorietà *ope legis*» - non ha mai assunto, di per sé, una decisiva rilevanza al fine di estendere tale qualifica anche alle sentenze costitutive, essendosi talvolta enfatizzata l'eccezionalità di tali previsioni - dando così credito alle letture restrittive della provvisoria esecutorietà, contrarie, come si dirà, ad una sua estensione oltre i casi della sentenza di condanna -, talaltra, e per converso, essendosi evidenziato il carattere innovativo delle disposizioni e l'esplicita apertura legislativa verso una lettura estensiva della provvisoria esecutorietà.

D'altra parte, però, è altrettanto evidente che la puntuale eliminazione (almeno nel *corpus* della legge fallimentare) di ogni espresso riferimento all'attitudine della sentenza ad essere provvisoriamente esecutiva - riassegnando alla previsione dell'art. 282 una funzione (*lato sensu*) suppletiva delle originarie disposizioni sparse nella legge fallimentare - induce a ritenere che il carattere costitutivo della pronuncia non precluda l'esperibilità di uno strumento che possa assicurare, mediante la concessione della tutela richiesta, un pieno soddisfacimento del rapporto sostanziale dedotto in giudizio.

Del resto, le conseguenze che da tali considerazioni si potrebbero trarre finiscono per assumere una fondamentale importanza non solo sul piano della disciplina delle procedure concorsuali, ma anche - e direi anzitutto - sul piano della normativa processuale generale, ottenendosi così una conferma di quelle non rare aperture in merito all'applicazione del principio della provvisoria esecutorietà anche ai pronunciamenti aventi un carattere costitutivo. Non vi è dubbio che un principio di così ampia portata applicativa esiga, *in primis*, una sua coerente ed univoca interpretazione in tutto il sistema del processo civile (e, dunque, anche in quello della procedura fallimentare).

Non si ignorano, peraltro, quegli insegnamenti tradizionali che, da tempo, ammoniscono l'interprete affinché non ceda alla tentazione di estendere acriticamente i principi generali - dettati per il processo di cognizione ovvero per il processo esecutivo individuale - anche alla giurisdizione fallimentare, contraddistinta *ex se* da caratteri assai peculiari e poco propensi alle generalizzazioni (1).

Non sembra, tuttavia, contravvenire ad un tale ammonimento l'applicazione del principio della prov-

visoria esecutorietà della sentenza di primo (e di secondo) grado anche alle decisioni del tribunale fallimentare, e specialmente, come si dirà, a quelle di carattere costitutivo. Difatti, malgrado la natura del tutto peculiare di molti interventi giurisdizionali - non sempre riconducibili ai modelli generali (basti pensare ai vivaci dibattiti sulla natura della dichiarazione di fallimento) - la possibilità di anticipare gli effetti di tali interventi rispetto al momento del loro passaggio in giudicato concorre a soddisfare, anzitutto, un'esigenza tipicamente fallimentaristica: quella di assicurare una rapida ed effettiva soddisfazione agli interessi dei creditori e di quanti avanzano pretese nei confronti dell'imprenditore fallito.

2. La provvisoria esecutorietà della sentenza tra tutela condannatoria e tutela costitutiva

La riforma dell'art. 282 c.p.c. ha chiaramente inteso promuovere e valorizzare il *decisum* del giudice di prima istanza, in un'ottica - ben avvertita anche da una parte della dottrina - diretta a deflazionare il ricorso ai giudizi impugnatori e ad assicurare, sin dal primo grado del processo, una composizione (tendenzialmente) definitiva degli interessi in contesa (2), uni-

Note:

(1) V. Andrioli, *Fallimento (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, 343 e V. Colesanti, *Fallimento e trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1972, 14-15, nota 19; 337 ss.

(2) Il sistema della provvisoria esecutorietà della sentenza di primo grado approntato dal legislatore del 1940, privilegiando la stabilità e la ponderazione della decisione rispetto alle esigenze di immediatezza e rapidità della tutela giurisdizionale, era strutturato secondo la *regola* del riconoscimento giudiziale della provvisoria esecutorietà (enucleata in un'apposita clausola apposta alla sentenza) nelle sole situazioni espressamente indicate dalla legge (*id est* «se la domanda è fondata su atto pubblico, scrittura privata riconosciuta o sentenza passata in giudicato, oppure se vi è pericolo nel ritardo»; «nel caso di sentenze che pronunciano condanna al pagamento di provvisori o a prestazioni alimentari»). A tale regola si contrapponeva, poi, l'*eccezione* della attribuzione *ex lege* di una immediata eseguibilità della pronuncia nei casi, di volta in volta, previsti dall'ordinamento (v. F. Carpi, *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, Milano, 1979, 145 ss.). A seguito dell'entrata in vigore della nuova disposizione dell'art. 282 c.p.c., si è dunque accreditato in dottrina il rilievo secondo cui, anticipando il *dies a quo* dell'esecutorietà di tutte le sentenze di primo grado, il legislatore avrebbe inteso promuovere un contenimento del ricorso al giudizio di impugnazione da parte del soccombente (v. *Id.*, voce *Esecutorietà (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur.*, XIV, Roma, 1995, 1 ss., in part. 2). Non pare, tuttavia, che gli attesi effetti deflattivi si siano realizzati, considerato che, per converso, il ricorso alla misura dell'inibitoria - esigendo la proposizione dell'impugnazione avverso la sentenza - sembra anzi avere sollecitato l'interesse alla contestazione della sentenza (vincolata, peraltro, alla sussistenza di «gravi e [ora anche] fondati» motivi) al fine di ottenere la sospensione degli effetti esecutivi immediati del provvedimento o, addirittura, dell'esecuzione già intrapresa.

formando così il sistema anche alle peculiarità dei provvedimenti anticipatori ex artt. 186bis e 186ter c.p.c., introdotti nell'ordinamento dallo stesso legislatore del 1990 e suscettibili di dare vita a pronunce di condanna (in forma di ordinanza) immediatamente esecutive.

L'affermazione di una tale regola generale è stata poi rafforzata dalla più rigorosa regolamentazione dell'inibitoria ex art. 283 c.p.c. (anche a seguito delle ulteriori novità introdotte dal legislatore nel 2005) e dalla (conseguente) inidoneità dell'appello a sospendere l'efficacia esecutiva della sentenza ex art. 337 c.p.c. Profili, questi ultimi, che appaiono, tuttavia, difficilmente trasponibili *sic et simpliciter* nell'ambito fallimentaristico, nel quale sembra prevalere - come meglio si vedrà - una incondizionata esecutorietà provvisoria del provvedimento del tribunale e, per converso, una circoscritta attitudine dell'impugnazione a sospendere (solo) taluni effetti della pronuncia. Qui, come altrove, dunque, ogni raffronto tra il sistema codicistico e quello fallimentare sembra resistere alla tentazione di eccessive generalizzazioni, preferendosi una disamina puntuale di ciascuna tipologia di provvedimento per ricavarne caratteri ed effetti peculiari; si direbbe, quasi unici.

Nondimeno, l'evoluzione dei profili caratteristici della provvisoria esecutorietà della sentenza non ha consentito di superare l'annoso dibattito che - in assenza di una netta opzione legislativa - continua ad animare gli interventi della giurisprudenza e della dottrina: si tratta, naturalmente, della *vexata quaestio* concernente l'esatta determinazione dell'ambito oggettivo della provvisoria esecutorietà, variamente risolta dagli interpreti ma, da sempre, soggetta ai condizionamenti delle innovazioni normative, che - soprattutto in tempi recenti - sembrano incalzare, seppure per ragioni diverse, l'espansione del sistema processual-civilistico e fallimentaristico.

Ben consapevoli, dunque, della vastità e della complessità del problema, se ne accennerà soltanto in questa sede, al fine di offrire una sintetica, quanto indispensabile, premessa alla trattazione che seguirà.

A lungo affermato nella giurisprudenza ed invero ancor oggi nettamente prevalente è l'orientamento favorevole ad offrire un'interpretazione molto rigorosa dell'ambito di rilevanza della provvisoria esecutorietà della sentenza, circoscrivendola alle sole pronunce di condanna assunte in primo grado. E ciò, in ossequio ad un'opzione ermeneutica propensa a scorgere nell'efficacia esecutiva anticipata del

dictum giurisdizionale la (sola) immediata procedibilità *in executivis* ai sensi delle disposizioni del codice di rito (3).

Una tale conclusione - avvalorata, in particolare, da una lettura della tutela condannatoria che ne ha evidenziato l'idoneità a soddisfare l'esigenza primaria dell'azione esecutiva, consistente nell'adeguamento forzato della realtà al *decisum* giudiziale - ha ottenuto pieno riconoscimento dottrinale e giurisprudenziale (anche in ambito fallimentaristico) pur dopo l'approvazione del nuovo art. 282 c.p.c., pensato, tuttavia, dal legislatore come scevro da ogni espresso riferimento al carattere condannatorio o costitutivo della sentenza.

D'altra parte, la conclusione, per quanto granitica, ha subito nel corso degli anni e già sotto la vigenza dell'originario art. 282, insieme a critiche e rivisitazioni, alcuni importanti adattamenti giurisprudenziali, come il riconoscimento della provvisoria esecutorietà del capo di condanna al pagamento delle spese giudiziali quantunque accessorio ad una pronuncia costitutiva (4).

Ma il progressivo ampliamento dell'area della provvisoria esecutorietà - in uno con la graduale erosione del primato della tutela condannatoria *in parte qua* - è approdato, poi, alla estensione alle stesse sentenze costitutive del ricordato precetto codicistico, in ossequio non solo ad una interpretazione letterale dell'art. 282, ma anche (e forse soprattutto) al riconoscimento - per il mezzo della generica dizione della stessa disposizione codicistica - di una più generale idoneità di tutte le sentenze di primo

Note:

(3) In dottrina v. - accanto a G. Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1960, 219 e V. Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, II, Napoli, 1947, 274 e senza alcuna ambizione di completezza - A. Attardi, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova, 1991, 117; C. Consolo, *Commento all'art. 282 c.p.c.*, in C. Consolo - F.P. Luiso - B. Sassani, *Commentario alla riforma del processo civile*, Milano, 1996, 262 ss.; R. Vaccarella, in R. Vaccarella - B. Capponi - C. Cecchella, *Il processo civile dopo le riforme*, Torino, 1992, 281; P. Castoro, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano, 1998, 14. In giurisprudenza sono espressione di questo orientamento: Cass. 26 marzo 2009, n. 7369, in *Dir. giust.*, 2009, 29 ss.; Cass. 5 luglio 2006, n. 15294, *ivi*, 2006, 27 ss.; Cass. 6 febbraio 1999, n. 1037, in *Giust. civ.*, Mass. 1999, 278; Cass. 24 maggio 1993, n. 5837, in *Giust. civ.*, 1994, I, 3248 ss. Per la giurisprudenza di merito, v., *ex multis*, App. Brescia 28 aprile 2004, in *Giur. merito*, 2005, 8 ss.; App. Trento 12 gennaio 2001, in *Foro it.*, 2001, I, 1363 ss.; App. Venezia 3 giugno 1999, in *Banca borsa tit. cred.*, 2000, II, 153 ss.; Trib. Cagliari 31 marzo 2005, in *Riv. giur. sarda*, 2006, 629 ss.; Trib. Salerno 26 settembre 2002, in *Giur. merito*, 2003, 1680 ss.; Trib. Monza 6 agosto 2002, *ibidem*, 1654 ss.

(4) V. Cass. 31 marzo 2007, n. 8059, in *Giust. civ.*, Mass. 2007, 7-8. *Contra*, invece, Cass. 12 luglio 2000, n. 9236, in *Giust. civ.*, 2001, I, 198 ss.

grado (ancorché non condannatorie) a produrre effetti giuridicamente rilevanti prima del loro passaggio in giudicato: effetti che, nel caso della sentenza di condanna, si tradurrebbero nell'inizio della procedura esecutiva *stricto sensu* e, nel caso delle sentenze costitutive, in «tutta la variegata seriazione di conseguenze ricollegate dalla legge alla pronuncia del giudice» (5).

La scelta di estendere il principio dell'art. 282 anche alle pronunce aventi un carattere costitutivo non rappresenta, pertanto, la conseguenza di una sorta di svilimento del concetto della provvisoria esecutorietà, che verrebbe discrezionalmente dilatare oltre i ristretti confini dell'attitudine della sentenza (di condanna) a costituire un titolo esecutivo. Una tale evoluzione applicativa sembra esprimere, piuttosto, una consapevole emersione del fatto che l'attuale assetto del sistema processual-civiltico non può più consentire una pregiudiziale chiusura del principio della provvisoria esecutorietà alle sentenze che costituiscono, modificano o estinguono il rapporto giuridico dedotto (6).

Del resto, nessun dato normativo sembra imporre una rigorosa identificazione della provvisoria esecutorietà della sentenza *ex art. 282 c.p.c.* con l'efficacia esecutiva *stricto sensu* (e, dunque, con l'esecuzione forzata del provvedimento). Di talché, la sentenza di primo grado sembra diventare «provvisoriamente esecutiva» soltanto in quanto - si crede - anticipa i propri effetti rispetto al momento del suo passaggio in giudicato, stabilizzando l'assetto degli interessi delle parti così come è sancito nella sentenza stessa. Il problema, semmai, concerne la *tipologia degli effetti anticipati*, dovendosi segnalare, in proposito, che la recente giurisprudenza di legittimità, dissentendo dall'opinione consolidata, ha cautamente riconosciuto che la pronuncia costitutiva, non meno di quella di condanna, presuppone l'efficacia immediata della statuizione dichiarativa della pretesa sostanziale fatta valere, precisando altresì che essa legittima, a seconda del tipo di tutela richiesta, l'attuazione spontanea o coattiva della situazione accertata ovvero la costituzione del rapporto acclarato (7).

Quel che è certo è che l'interpretazione della provvisoria esecutorietà della sentenza in ossequio ad una valutazione rigorosa o, piuttosto, estensiva del concetto di efficacia esecutiva del provvedimento giurisdizionale non può essere - neppure nell'ambito fallimentaristico - il riflesso di considerazioni puramente lessicali, né può rinvenire la soluzione sul piano della esegesi letterale delle norme. La provvisoria esecutorietà è, invece, un carattere che si defi-

nisce alla stregua dell'attitudine della sentenza a provocare, nelle parti del giudizio, la tensione ad uniformarsi al *decisum*. Ed appare subito chiaro che una tale attitudine non si esaurisce nell'idoneità della decisione (di condanna) ad essere titolo esecutivo ed a legittimare l'azione *in executivis* del creditore, ma la ricomprende come una delle sue possibili estrinsecazioni, manifestandosi altresì nella pro-

Note:

(5) Le parole riportate tra virgolette sono tratte da Trib. Monza 13 maggio 2002, in *Giur. merito*, 2003, 50. In dottrina si sono espressi - in molti casi nella vigenza dell'originaria formulazione dell'art. 282 c.p.c. - a favore della attribuzione (anche) alle pronunce aventi carattere costitutivo dell'idoneità ad anticipare i relativi effetti: F. Carpi, *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, cit., 74 ss.; Id., voce *Esecutorietà (dir. proc. civ.)*, cit., 1 ss.; C. Mandrioli, *Diritto processuale civile*, II, Torino, 2009, 302 ss.; G. Tarzia, *Lineamenti del processo di cognizione*, Milano, 2009, 187; C. Ferri, *In tema di esecutorietà della sentenza ed inibitoria*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, 558 ss.; G. De Stefano, *Esecutorietà provvisoria*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, 513 ss. (che significativamente distingue l'«esecuzione forzata processuale» dall'«esecuzione in senso improprio»); G. Impagnatiello, *La provvisoria esecutorietà delle sentenze costitutive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, 47 ss.; Id., *Sentenze costitutive, condanne accessorie e provvisoria esecutorietà*, *ivi*, 2005, 751 ss.; M. Fabiani - L. Panzani, *La riforma del processo civile e le procedure concorsuali*, Padova, 1994, 174 ss.; G. Pellegrino, *Fallimento e nuovo processo civile*, Padova, 1994, 68-69. In giurisprudenza, condividono l'inclusione nel novero delle decisioni provvisoriamente esecutive di tutte le sentenze in primo grado (indipendentemente dalla loro natura): Trib. Rovigo 24 novembre 2006, in *Guida dir.*, 2007, 70 ss.; Trib. Patti 8 marzo 2004, in *Giurisprudenza locale - Messina*, 2004; Trib. Ivrea 5 febbraio 2004, in *Giur. merito*, 2005, 9 ss.; Trib. Torino 30 giugno 2003, in *Foro pad.*, 2003, I, 641 ss.

(6) In tal senso sembrano deporre talune scelte dello stesso legislatore che, non di rado, assegna - o continua ad assegnare - l'attributo della provvisoria esecutorietà anche a sentenze che non hanno una natura condannatoria (consueto è il richiamo esemplificativo all'art. 421 c.c.), riconoscendo, per tale tipologia di provvedimenti, una immediata propensione a produrre effetti giuridici e ad uniformare la condizione delle parti (e dei terzi) all'ordine stabilito dal giudice. Per converso, non mancano sentenze di condanna non suscettibili di un'esecuzione forzata nelle forme tipiche, vuoi per l'infungibilità del *facere* a cui è condannato il soccombente, vuoi, in generale, per l'impossibilità di una qualsiasi forma di esecuzione del provvedimento giudiziale secondo le modalità dettate dal codice di rito. Né una minore rilevanza assumono *in parte qua* quegli arresti giurisprudenziali che assegnano una immediata efficacia esecutiva alle statuizioni di condanna accessorie a pronunce costitutive ovvero alle sentenze di condanna c.d. implicita (v. Cass. 26 gennaio 2005, n. 1619, in *Giust. civ.*, 2005, I, 2057 ss.).

(7) V. Cass. 3 settembre 2007, n. 18512, in *Guida dir.*, 2007, 42 ss. Il nuovo indirizzo ermeneutico inaugurato da questa pronuncia della Suprema Corte è stato, tuttavia, disatteso da un recentissimo intervento delle Sezioni Unite della Cassazione, la quale - investita della questione di particolare importanza relativa alla provvisoria esecutorietà o meno del capo decisorio concernente il trasferimento della proprietà immobiliare, con conseguente condanna (implicita) al rilascio dell'immobile, *ex art. 2932 c.c.* - ha stabilito che l'effetto traslativo della compravendita, connesso alla sentenza *ex art. 2932 c.c.*, è condizionato «dall'irretrattabilità della pronuncia con la quale viene determinato l'effetto sostitutivo del contratto definitivo non stipulato» (Cass., sez. un., 22 febbraio 2010, n. 4059, inedita).

pensione del pronunciamento costitutivo a produrre la modificazione della situazione sostanziale dedotta in giudizio sin dal momento della sua pubblicazione *ex art. 133 c.p.c.*

Ecco che allora «astenersi dall'adottare soluzioni squisitamente dommatiche» (8) non appare un'impostazione dottrinale del tutto persuasiva *in parte qua*, nonostante la ricordata eterogeneità delle previsioni normative e le peculiarità dei diversi provvedimenti fallimentari; né pare più convincente accettare conclusioni differenziate a seconda del tipo di procedimento e di sentenza (9), quasi svuotando di senso e di efficacia la previsione dell'art. 282 c.p.c. Una disposizione, quest'ultima, indiscutibilmente imprecisa e, quindi, responsabile dell'omessa chiarificazione dei caratteri fondamentali della provvisoria esecutorietà, ma al contempo una previsione generale dell'ordinamento processuale che può essere interpretata ed applicata soltanto alla luce dell'intero sistema.

Il profilo è certamente delicato e controvertibile. Soprattutto nelle procedure concorsuali, laddove la sentenza del tribunale non sempre si presta ad un'attuazione forzata nelle forme tipiche, dovendosi anzi ricorrere ad altri *strumenti* attuativi del comando giudiziale, strumenti che inducano il destinatario ad adempiervi spontaneamente. Ed una tale esigenza è avvertita, particolarmente, nelle ipotesi in cui la sentenza - accertati i presupposti di fatto delineati dalla legge -, anziché supplire alla mancata iniziativa di parte sul piano sostanziale (*id est* al rilascio di una dichiarazione negoziale di volontà), produce essa stessa, quale elemento costitutivo della fattispecie, il mutamento giuridico sostanziale in cui si traduce l'effetto costitutivo (modificativo o estintivo) della pronuncia.

E questo è ciò che accade soprattutto con riguardo alle sentenze costitutive degli *status* soggettivi - e cioè i principali pronunciamenti del tribunale fallimentare aventi un carattere decisorio e contenzioso - essendo gli stessi rivolti, oltre che ad accertare la sussistenza degli specifici requisiti di legge, a creare per ciò stesso uno *status* giuridico peculiare in capo all'imprenditore, modificandone la condizione giuridica soggettiva nei rapporti commerciali e patrimoniali. Ma, per converso, è proprio nella materia degli *status* che l'attribuzione di una esecutorietà immediata alla sentenza costitutiva ha suscitato anche i maggiori interrogativi, attesa la sostanziale «irrimediabilità» dell'accertamento e degli effetti che esso determina sia *inter partes* che *erga omnes*.

D'altra parte, come si vedrà, il problema è reso ancora più complesso dalla scelta del riformatore del

2006 di assegnare frequentemente ai provvedimenti decisorii (anche costitutivi) del tribunale fallimentare l'innovativa forma del decreto, in ossequio all'introduzione del rito camerale nella conduzione di molti giudizi concorsuali.

In definitiva, proprio la questione dell'immediatezza degli effetti disposti dal giudice si rivela una delle prospettive privilegiate, nonostante la sua problematicità, per valutare le interpretazioni in ordine alla concreta attuazione delle sentenze (o, comunque, dei provvedimenti) concorsuali, consentendo - ove la questione sia risolta positivamente - di assicurare una immediata (anche se, tendenzialmente, provvisoria) soddisfazione ai creditori del fallito.

3. Provvisoria esecutorietà della sentenza e procedure concorsuali

Illustrati i caratteri generali dell'istituto della provvisoria esecutorietà della sentenza in rapporto alle procedure concorsuali, si possono esaminare in dettaglio le fattispecie di maggiore rilevanza, evidenziandone in sintesi gli aspetti frequentemente dibattuti, anche alla luce delle significative novità introdotte dalle recenti riforme.

3.1. La sentenza dichiarativa del fallimento

Una fondamentale importanza assume, anzitutto, la sentenza che dichiara il fallimento, nella quale è definito il *discrimen* (non solo temporale ma anche) giuridico dell'intera procedura concorsuale. È da tale momento, infatti, che si esplicano gli effetti dell'insolvenza nei riguardi tanto del fallito quanto dei suoi creditori o aventi causa, nonché gli adempimenti necessari per la prosecuzione della procedura fino al suo naturale esito liquidatorio.

Della provvisoria esecutorietà di tale sentenza si è sempre dubitato poco sia in dottrina che in giurisprudenza. Ed infatti, nella vigenza della disciplina fallimentaristica del 1942 era lo stesso legislatore - al terzo comma dell'art. 16 - che espressamente proclamava la provvisoria efficacia esecutiva della declaratoria di fallimento, in coerenza con i dettami del precedente sistema codicistico. Del resto, l'anticipazione degli effetti del fallimento si è subito palesata come una sorta di corollario ineludibile della liquidazione concorsuale, in ossequio ad una interpretazione della procedura fallimentare diretta ad

Note:

(8) Le parole riportate tra virgolette sono desunte da M. Fabiani - L. Panzani, *La riforma del processo civile*, cit., 176, nota 157.

(9) In questo senso si è espresso, in particolare, G. Impagnatiello, *Sentenze costitutive, condanne accessorie e provvisoria esecutorietà*, cit., 760 ss.

esaltarne i caratteri soddisfattori delle pretese del ceto creditorio ma a disattendere, inevitabilmente, l'interesse del debitore a contestare le conclusioni del tribunale fallimentare *re adhuc integra* (10).

Dal canto suo, la riforma del 2006 non sembra avere mutato il carattere immediatamente esecutivo della declaratoria del tribunale fallimentare: in primo luogo, va posta infatti l'attenzione sulla già ricordata estensione applicativa della previsione generale dell'art. 282 c.p.c., la cui introduzione nella disciplina del processo civile ha sollevato il legislatore fallimentare dalla necessità di sancire espressamente che la sentenza di fallimento è provvisoriamente esecutiva; in secondo luogo, non vi è dubbio che restino sottese anche alla nuova disciplina concorsuale le medesime esigenze di soddisfazione degli interessi - di cui sono titolari, *in primis*, i creditori - ad una tempestiva conclusione della procedura liquidatoria. E ciò, senza considerare la tensione (*lato sensu* pubblicistica) ad una composizione sollecita ed effettiva dei rapporti patrimoniali ed imprenditoriali coinvolti nel dissesto del debitore insolvente, rapporti afferenti non solo al ceto creditorio ma, più in generale, all'intero sistema economico pubblico.

Anche con riferimento alla sentenza di fallimento, tuttavia, le scelte legislative non si sono potute sottrarre all'influenza esercitata dalle discussioni sulla natura del provvedimento. Discussioni che hanno dato origine, in particolare, ad un eterogeneo panorama ermeneutico, nel quale, accanto alle teorie che scorgono nella pronuncia del tribunale fallimentare un provvedimento di natura prettamente esecutiva, equivalente al pignoramento nell'esecuzione individuale, si sono affermate quelle opinioni che, per converso, interpretano la dichiarazione di fallimento alla stregua di una sentenza contraddistinta da un contenuto (e da un complesso di effetti) estremamente articolato (11).

In particolare, secondo quest'ultima impostazione - che è di gran lunga prevalente in dottrina - gli effetti più propriamente ordinatori della sentenza (dalla nomina del giudice delegato e del curatore, alla fissazione dell'udienza per l'esame dello stato passivo e del termine per la presentazione delle domande di insinuazione) si cumulano con gli effetti costitutivi dello *status* di fallito in capo all'imprenditore insolvente. In una tale prospettiva, dunque, la creazione di una nuova condizione giuridica, influenzando direttamente sui rapporti del fallito con i terzi, esige una attuazione immediata, in forza della quale tutti gli effetti sottesi alla nuova situazione soggettiva - in termini sia di inefficacia dell'atto di-

spositivo concluso o reso opponibile prima della dichiarazione, sia di continuazione del rapporto pendente ad opera del curatore - si producono (*inter partes*) sin dal momento della pubblicazione della sentenza.

In definitiva, la natura chiaramente costitutiva della declaratoria di fallimento non ne preclude la provvisoria esecutorietà; anzi, l'efficacia immediata della sentenza ne rappresenta un carattere indefettibile, attesa l'esigenza di assicurare un'effettiva tutela ai terzi sin dal momento della costituzione dello *sta-*

Note:

(10) In dottrina v. G.U. Tedeschi, *Commento all'art. 16*, in *Commentario della legge fallimentare*, a cura di F. Bricola - F. Galgano - G. Santini, *Disposizioni generali. Della dichiarazione di fallimento. Artt. 1-22*, Bologna - Roma, 1974, 443-444; F. Carpi, *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, cit., 72-73; F. De Santis, *Commento all'art. 16*, in AA.VV., *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da A. Jorio e coordinato da M. Fabiani, I, Bologna, 2006, 338-339. Il principio della provvisoria esecutorietà della sentenza di fallimento - erede *in parte qua* dell'art. 457 del codice di commercio del 1882 - è stato affermato anche dalla giurisprudenza: v. Cass. 26 marzo 2003, n. 4466, in questa *Rivista*, 2003, 1088 ss., con nota di M. Fabiani, *La gestione dei beni ricavati da azioni revocatorie*, e - sebbene con una pronuncia limitata ad un *obiter dictum* - Cass., sez. un., 6 agosto 1990, n. 7937, *ivi*, 1991, 343 ss.

(11) L'attribuzione alla sentenza *de qua* di una natura (anche) esecutiva è riconducibile, in dottrina, alle teorie di U. Azzolina, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, I, Torino, 1961, 315-316; R. Provinciali, *Trattato di diritto fallimentare*, Milano, 1974, 483 ss.; A. Vitale, *Dichiarazione di fallimento*, Milano, 1967, 244. Di «pignoramento generale dei beni del fallito» parla anche, *ex pluribus*, Cass. 29 luglio 1997, n. 7078, in *Giust. civ.*, Mass. 1998, 1296. Il carattere costitutivo è stata proclamato, invece, da S. Satta, *Diritto fallimentare*, Padova, 1990, 70 ss.; P. Pajardi, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1993, 115; E.F. Ricci, *Lezioni sul fallimento*, I, Milano, 1992, 142; G.U. Tedeschi, *Manuale del nuovo diritto fallimentare*, Padova, 2006, 96 ss. Del resto, che si trattasse di un provvedimento volto a costituire lo *status* di fallito in capo al debitore era già stato sostenuto da un'autorevole dottrina: cfr. A. De Martini, *Il patrimonio del debitore nelle procedure concorsuali*, Milano, 1956, 22; V. Denti, *Il giudizio di opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1951, 1010. Sono, invece, F. Ferrara jr. e A. Borgioli, *Il fallimento*, Milano, 1995, 251 ss. ad escludere che la sentenza di fallimento possa ricondursi ad una definizione unitaria, predicandone piuttosto una natura complessa ed articolata, idonea a dar luogo ad effetti fra loro alquanto diversificati. Analogamente, si esprimono anche E.F. Ricci, *op. cit.*, I, 141 e P. Pajardi, *op. cit.*, 135, pur sottolineando la natura essenzialmente costitutiva della pronuncia. Isolato appare, infine, l'indirizzo che annovera la sentenza di fallimento tra i provvedimenti di volontaria giurisdizione, evidenziandone, in particolare, l'inattitudine ad incidere su situazioni giuridiche sostanziali: cfr. N. Picardi, *La dichiarazione di fallimento: dal procedimento al processo*, Padova, 1974, 199 ss. (oramai superate appaiono, tuttavia, le argomentazioni con le quali l'Autore giustificava la natura non contenziosa della sentenza di fallimento, sul rilievo del carattere «inquisitorio» che, nella vigenza della precedente disciplina, connotava l'intera procedura prefallimentare, atteso che, dopo le novelle del 2006 e del 2007, l'istruttoria ex art. 15 l.fall. si attiene rigorosamente ai principali canoni del processo ordinario di cognizione: v., per tutti, C. Cavallini, *Il nuovo procedimento per la dichiarazione di fallimento*, in www.judicium.it).

tus di fallito in capo all'imprenditore. In buona sostanza, la nuova condizione soggettiva dell'imprenditore, gli effetti che alla stessa sono riconnessi dalla legge in ordine ai rapporti giuridici estinti o ancora in esecuzione e, infine, l'esigenza di tutela dei terzi-controparti dell'imprenditore costituiscono aspetti, tra loro strettamente connessi, dell'unica sentenza di fallimento, aspetti che possono coerentemente svolgersi soltanto in presenza di una pronuncia alla quale sia riconosciuta l'attitudine a produrre immediatamente i propri effetti giuridici costitutivi.

D'altra parte, il richiamo alla provvisoria esecutorietà della pronuncia di fallimento - anche quando era esplicitato dal legislatore - è sempre stato valutato come un rinvio all'unica previsione dell'art. 282 c.p.c. e non già all'intero sistema della provvisoria esecutorietà della sentenza di primo grado. Non si è dubitato, infatti, che nessuno spazio applicativo potesse trovare, in relazione alla sentenza di fallimento, la previsione sulla sospensione dell'esecuzione (o dell'efficacia esecutiva) della sentenza ai sensi dell'art. 283 c.p.c., attesa non solo la carenza di ogni espresso riferimento a tale disposizione nella disciplina fallimentaristica, ma anche la peculiare ed inconciliabile disciplina dettata per l'impugnazione avverso la declaratoria del tribunale fallimentare (12).

Ancor oggi, infatti, l'art. 18 l.fall. esclude che la proposizione dell'impugnazione (*scilicet* del reclamo) sia idonea a sospendere l'efficacia esecutiva della pronuncia di fallimento, residuando soltanto la sospensibilità - da parte della Corte d'appello - delle operazioni e degli effetti della liquidazione che si siano *medio tempore* prodotti. E ciò rafforza, come si diceva, la peculiarità del carattere provvisoriamente esecutivo della sentenza di fallimento, un carattere di certo coerente con il dogma generale dell'art. 282 c.p.c. - almeno ove se ne accolga una lettura innovativa e più ampia di quella tradizionale - e nondimeno più rigoroso di quello codicistico, incidendo direttamente su interessi che trascendono quelli delle parti tra le quali si è celebrato il giudizio, e cioè principalmente gli interessi sottesi alle esigenze soddisfatorie di tutti i creditori fallimentari.

In definitiva, l'efficacia esecutiva della sentenza ex art. 16 l.fall. è contraddistinta da una provvisoria fortemente *attenuata*, solo che si consideri - come si preciserà meglio tra breve - anche la naturale propensione della pronuncia di revoca del fallimento a conseguire un'efficacia esecutiva soltanto al momento del suo passaggio in giudicato. Una provvisoria esecutorietà i cui tratti peculiari non trovano,

tuttavia, smentita nel nuovo dato normativo, atteso che ora l'art. 16 l.fall. sancisce espressamente - al suo secondo comma - l'esecutorietà *inter partes* della pronuncia a decorrere dalla data della sua pubblicazione, ed *erga omnes* a decorrere dal momento della sua iscrizione nel Registro delle imprese.

3.2. *La sentenza di revoca del fallimento ex art. 18 l.fall.*

La questione della provvisoria esecutorietà della sentenza di revoca del fallimento - come noto - ha animato un vivace dibattito sia in dottrina sia in giurisprudenza. Va segnalato, infatti, che l'effetto «revocatorio» della pronuncia *de qua* determina il venir meno della stessa condizione giuridica del fallito e la cessazione di ogni effetto ad essa conseguente, fatti salvi, naturalmente, quelli *medio tempore* prodottisi in virtù degli «atti legalmente compiuti» dagli organi fallimentari (ex art. 18, comma 15 l.fall.).

Di qui, l'invito della prevalente giurisprudenza e di una parte consistente della dottrina ad escludere ogni esecutorietà provvisoria della revoca, rinviandone gli effetti esecutivi al momento del suo passaggio in giudicato ed assicurando, coerentemente, una stabilità (provvisoria) agli effetti della statuizione costitutiva dell'insolvenza (13).

Sono ben evidenti, infatti, le gravi incongruenze che una diversa ricostruzione - pur prospettata talvolta dagli interpreti - sarebbe altrimenti in grado di ingenerare sia sul piano sostanziale sia su quello

Note:

(12) In dottrina v. F. De Santis, *Commento all'art. 16*, cit., 339; G. Arieta - F. De Santis, *L'esecuzione forzata*, III, 2, in L. Montesano - G. Arieta, *Trattato di diritto processuale civile*, Padova, 2007, 57-58. In giurisprudenza v. Cass. 4 novembre 2003, n. 16505, in questa *Rivista*, 2004, 895 ss. e Cass. 9 luglio 2003, n. 10972, in *Guida dir.*, 2003, 86 ss.

(13) In dottrina hanno escluso la provvisoria esecutorietà della sentenza di revoca del fallimento: S. Satta, *Diritto fallimentare*, Padova, 1996, 87; L. Guglielmucci, *Diritto fallimentare*, Torino, 2008, 61; E.F. Ricci, *Lezioni sul fallimento*, I, cit., 206; G.U. Tedeschi, *Manuale del nuovo diritto fallimentare*, cit., 141; G. Lo Cascio, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Milano, 1995, 93. In giurisprudenza, cfr. Cass. 18 aprile 1991, n. 4187, in questa *Rivista*, 1991, 1052 ss.; Trib. Campobasso 19 febbraio 1998, in *Dir. fall.*, 1998, II, 592 ss.; Trib. Napoli 31 gennaio 1997, in *Giur. it.*, 1997, I, 2, 706 ss., con nota di R. Nazzini, *La provvisoria esecutorietà della sentenza di revoca del fallimento* (ove puntuali ragguagli su alcuni risalenti orientamenti giurisprudenziali favorevoli al riconoscimento della provvisoria esecutorietà alla sentenza di revoca del fallimento); Trib. Milano 10 maggio 1984, *ivi*, 1984, 1295. Nel senso della riconducibilità del momento produttivo degli effetti della sentenza *de qua* al suo passaggio in giudicato, in ragione della natura costitutiva del *dictum* giurisdizionale, preclusiva dell'applicabilità della regola ex art. 282 c.p.c., v. S. Bonfatti - P.F. Censoni, *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2009, 60; M. Montanaro, *Commento all'art. 19*, in AA.VV. *La riforma della legge fallimentare*, I, a cura di A. Nigro e M. Sandulli, Torino, 2006, 106-107.

più strettamente processuale. È chiaro, infatti, che se la revoca del fallimento potesse esplicare i propri effetti allorché l'esecuzione della declaratoria fosse ancora in corso, si finirebbe per pregiudicare assai gravemente le pretese dei creditori del fallito, considerato non solo che quest'ultimo sarebbe ormai rientrato nella piena titolarità di tutti i propri poteri dispositivi ed amministrativi del patrimonio, ma anche che i rapporti processuali - riassunti nei confronti del curatore ex art. 43 l.fall. - imporrebbero, dopo la revoca del fallimento, di individuare il legittimo contraddittore dei creditori nello stesso fallito ormai tornato *in bonis*. Ma ancor più deleteri si rivelerebbero gli effetti di una revoca immediatamente esecutiva sul piano delle azioni - ed in specie di quelle revocatorie - ancora pendenti davanti al tribunale fallimentare, essendone frustrata *in toto* la finalità restitutoria e, dunque, accrescitiva del patrimonio dell'imprenditore.

Tali incongruenze appaiono, invece, adeguatamente prevenute dall'attribuzione alla decisione della Corte d'appello di un'efficacia (*lato sensu* esecutiva) vincolata al conseguimento del carattere della incontrovertibilità. La definitiva attestazione della revoca del fallimento legittima, infatti, una piena esplicazione di tutti quegli effetti che, riconducendo il fallito nella situazione giuridica e patrimoniale anteriore alla dichiarazione della propria insolvenza, favoriscono la chiusura della procedura concorsuale e, per dir così, la regressione di tutti gli effetti del fallimento (profilo, quest'ultimo, che si rivela, invece, difficilmente compatibile con un'efficacia immediata della declaratoria fallimentare). A ciò si aggiunga, infine, che la *rigorosa* esecutorietà della sentenza di fallimento - non soggetta ad alcuna possibilità di integrale sospensione - rafforza ulteriormente una tale conclusione, rendendo ancor più evidente l'intento del legislatore di stabilizzare l'assetto degli interessi definito dal giudice di prime cure.

Nondimeno, in dottrina non si è mancato di rilevare come - a seguito delle modifiche apportate dalle recenti riforme alla disciplina degli effetti della sentenza di revoca - la pronuncia con cui la Corte d'appello disattende le conclusioni a cui sia pervenuto il tribunale fallimentare potrebbe comunque acquisire un'efficacia anticipata, immediatamente incidente sui rapporti intercorrenti tra l'imprenditore (già) tornato *in bonis* ed i propri creditori o aventi causa (14). In particolare, si è rilevato che le conseguenze dannose di un'efficacia immediata della pronuncia *de qua* potrebbero essere efficacemente contenute attraverso il ricorso allo strumento dell'i-

nibitoria ex art. 373 c.p.c., uno strumento che - senza ostacolare l'esecutorietà immediata della sentenza di revoca - si rivelerebbe in grado di precludere un'incidenza immediata del *decisum* giurisdizionale sull'assetto degli interessi del debitore (e dei suoi creditori) ogni qualvolta ne possa scaturire un pregiudizio. Ed è sempre in una simile prospettiva che si osserva come la recente novella del 2006, incidendo sul regime pubblicitario della sentenza di revoca, abbia previsto l'iscrizione della stessa nel Registro delle imprese ai sensi dell'art. 17 l.fall., al fine di rendere opponibile *erga omnes* la relativa statuizione: ciò che, in effetti, appare maggiormente funzionale all'idea che la pronuncia della Corte d'appello acquisti la propria efficacia sin dal momento della sua pubblicazione.

In proposito, si ritiene preferibile, tuttavia, ribadire le conclusioni cui si è più sopra pervenuti, evidenziando come il decreto correttivo del 2007 - eliminando la disposizione di cui al previgente secondo comma dell'art. 19 l.fall. - sembra voler sottrarre alle parti del processo impugnatorio (ricorrenti per cassazione) la possibilità di richiedere alla Corte d'appello la concessione o la revoca del provvedimento di sospensione della liquidazione dell'attivo. A fronte di una tale chiara asserzione della legge *speciale* si rivela, pertanto, difficile pensare alla praticabilità di un recupero interpretativo dello strumento inibitorio alla sola stregua della normativa *generale*.

A ciò si aggiunga - per completezza - che l'esclusione di qualsiasi efficacia anticipata della sentenza *de qua* non appare in contraddizione neppure con le premesse che si sono svolte nel precedente paragrafo in merito alla legittimità di un'estensione applicativa (all'ambito fallimentaristico) del principio della provvisoria esecutorietà anche della sentenza di secondo grado ex art. 337 c.p.c. L'uniforme applicazione dei principi generali della procedura civile - come si è ricordato in apertura - non può travolgere infatti le peculiarità del sistema fallimentaristico né ignorare le specifiche esigenze che sono, di volta in volta, ad esso sottese. L'immediata esecutorietà di tutte le pronunce di secondo grado risponde, nella logica del codice di rito, all'esigenza di garantire la pronta attuazione dell'assetto degli

Nota:

(14) V., in particolare, M. Fabiani, *Commento all'art. 19*, in AA.VV., *Il nuovo diritto fallimentare*, I, diretto da A. Jorio e coordinato da M. Fabiani, Bologna 2006, 403 ss. (dell'Autore v. anche: *Aggiornamento*, 14-15). Cfr. anche A. Righetti, *Commento all'art. 19*, in *Il diritto fallimentare riformato*, a cura di G. Schiano di Pepe, Padova, 2008, 16.

interessi voluto dal giudice di secondo grado, quando anche la sua decisione riformi la precedente statuizione di primo grado revocandone gli effetti *medio tempore* prodottisi.

Per converso, come si è osservato, la revoca del fallimento esige un'attuazione maggiormente ponderata nel tempo e negli effetti, provocando gravissime conseguenze sull'assetto patrimoniale dell'imprenditore ed, ancor più, dei terzi. I rapporti giuridici travolti dall'eventuale accoglimento del reclamo alla sentenza di fallimento - rapporti resi frattanto provvisoriamente efficaci - sono tali, dunque, da imporre una cauta rimodulazione da parte del giudice di secondo grado a seguito del passaggio in giudicato della sentenza.

3.3. Azione revocatoria e sentenza costitutiva del tribunale fallimentare

Anche per la sentenza che il tribunale fallimentare pronuncia per effetto della proposizione (e del conseguente accoglimento) dell'azione revocatoria fallimentare, si è posto - e, naturalmente, continua a rinnovarsi - il quesito della provvisoria esecutorietà. Pacifica appare, in primo luogo, la natura costitutiva dell'azione revocatoria ex art. 67 l.fall., tenuto conto che la conseguente pronuncia favorevole del giudice determina una radicale modificazione del rapporto giuridico revocato intercorrente tra il fallito ed il terzo, rendendo altresì inefficaci gli effetti patrimoniali dell'atto in favore del fallito e nei limiti del danno subito dai creditori (15). Come detto, alla sostanziale uniformità di vedute sul carattere costitutivo della sentenza non corrisponde, però, un altrettanto omogeneo panorama ermeneutico per quanto concerne il profilo della provvisoria esecutorietà della sentenza. E ciò emerge con chiarezza se si considera che, accanto a quelle interpretazioni che pregiudizialmente escludono qualsiasi effetto anticipato della pronuncia in ragione proprio della sua natura costitutiva, si distinguono opinioni più elastiche favorevoli ad ammettere la provvisoria esecutorietà del solo capo della sentenza contenente la condanna alle restituzioni a favore del creditore, ovvero dell'intera pronuncia senza alcuna preclusione per il capo del provvedimento avente carattere più propriamente accertativo-costitutivo (16).

Una tale varietà di opinioni potrebbe, invero, disorientare l'interprete. Ineludibile sembra, tuttavia, l'idoneità della sentenza revocatoria a determinare immediatamente l'inefficacia - rispetto alla massa dei creditori - di quei pagamenti (o, comunque, di quegli atti solutori) posti in essere da terzi consapevoli dello stato d'insolvenza del debitore nel c.d. periodo sospetto. Di qui, l'importante conseguenza

secondo cui gli effetti restitutori della revoca non possono assumere anche una rilevanza traslativa nei confronti dei creditori, atteso che l'accoglimento della revocatoria, lungi dal trasferire la proprietà del bene nel patrimonio del disponente (poi fallito), determina soltanto la destinazione di quanto revocato al soddisfacimento dei creditori e, dunque, la sua immediata subordinazione al generale vincolo di indisponibilità del patrimonio del fallito ex art. 42 l.fall.

Note:

(15) In dottrina si sono espressi a favore della natura costitutiva della sentenza revocatoria ex art. 67 l.fall. R. Provinciali, *Trattato di diritto fallimentare*, Milano, 1974, II, 989; G. Ragusa Maggiore, *Contributo alla teoria unitaria della revocatoria fallimentare*, Milano, 1960, 100; M. Fabiani, *Le condanne anticipate nei processi di cognizione a sfondo concorsuale*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, 76. In giurisprudenza, v. Cass. 11 settembre 2001, n. 11594, in questa *Rivista*, 2002, 531 ss.; Cass. 20 aprile 2001, n. 5843, *ivi*, 2001, 1027 ss.; Cass., sez. un., 15 giugno 2000, n. 437, *ivi*, 2001, 565 ss.; Cass. 19 ottobre 1998, n. 10350, *ivi*, 1999, 1077 ss.; Cass., sez. un., 13 giugno 1996, n. 5443 e Cass., sez. un., 8 luglio 1996, n. 6225, *ivi*, 1996, 999 ss. Nel senso della natura dichiarativa della sentenza v., in dottrina, E.F. Ricci, *Sulla natura dichiarativa della revocatoria fallimentare*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 19 e F. Ferrara jr - A. Borgioli, *Il fallimento*, cit., 423. In giurisprudenza si discostano dall'orientamento prevalente affermando una natura dichiarativa della pronuncia ex art. 67 l.fall.: Cass. 28 aprile 1995, n. 294 e Cass. 8 marzo 1995, n. 2706, in *Foro it.*, 1995, I, 3199 ss.

(16) In specie, ammettono la provvisoria esecutorietà del capo condannatorio della sentenza di accoglimento dell'azione revocatoria ex art. 67 l.fall.: App. Brescia 30 novembre 2005, inedita; Trib. Napoli 23 marzo 2009, inedita; Trib. Rimini 26 febbraio 2006, in questa *Rivista*, 2006, 607. Hanno riservato, invece, severe critiche alla estensione in *subiecta materia* del principio di cui all'art. 282 c.p.c. - escludendo finanche la provvisoria esecutorietà dei capi condannatori accessori - App. Torino 22 maggio 2006, in questa *Rivista*, 2007, 180 ss., con nota di M. Fabiani, *Provvisoria esecutorietà dei capi condannatori nelle sentenze revocatorie e interferenze con la riforma fallimentare*; App. Torino 16 novembre 2005, *ivi*, 2006, 221 ss.; App. Trento 12 gennaio 2001, in *Foro it.*, 2001, I, 1363 ss.; App. Venezia 3 giugno 1999, in *Banca borsa tit. cred.*, 2000, II, 153 ss., con nota di G. Tucci, *La revocatoria fallimentare e l'esecuzione provvisoria delle sentenze*; Trib. Bologna 29 giugno 2004, in questa *Rivista*, 2005, 95 ss.; Trib. Modena 1° febbraio 2001, in *Giur. it.*, 2001, 977 ss. Ammettono, per contro, una più generale esecutorietà provvisoria dell'intera pronuncia Trib. Catania 11 luglio 2003, in questa *Rivista*, 2004, 1131 ss.; Trib. Bari 13 marzo 2001, *ivi*, 2002, 199 ss., con nota di M. Fabiani, *L'esecutorietà della sentenza di condanna restitutoria ex art. 67 l.fall.* Adde Trib. Patti 8 marzo 2004, cit., secondo cui «deve ritenersi provvisoriamente esecutiva tra le parti la sentenza che accoglie la domanda di revocatoria fallimentare, specie nel caso in cui vi siano capi di condanna consequenziali rispetto alla statuizione di accoglimento dall'azione esercitata» (il corsivo è nostro). In dottrina, nel senso della provvisoria esecutorietà della sentenza revocatoria, v. M. Fabiani, *Provvisoria esecutorietà dei capi condannatori nelle sentenze revocatorie*, cit., 184-185; Id., *L'esecutorietà della sentenza di condanna restitutoria ex art. 67 l.fall.*, cit., 202 ss.; G. Rago, *Manuale della revocatoria fallimentare*, Padova, 2001, 245. In senso contrario v. M.C. Giorgetti, *Provvisoria esecutività della sentenza di revocatoria fallimentare e sequestro conservativo*, in questa *Rivista*, 2004, 1136; G. Tucci, *La revocatoria fallimentare e l'esecuzione provvisoria delle sentenze*, cit., 155.

Una tale modificazione del rapporto giuridico revocato - validamente costituito tra l'imprenditore ed il suo avente causa - non può essere considerata efficace soltanto al momento del passaggio in giudicato della sentenza, esigendosi invece che, sin dal momento della pubblicazione della pronuncia, il bene oggetto dell'atto revocato riassuma la propria funzione di garanzia del ceto creditorio ex art. 2740 c.c., ovvero che il terzo restituisca la somma ricevuta in conseguenza del pagamento revocato. Un tardivo concorso delle utilità revocate nel patrimonio fallimentare ed ancor più una tardiva inopponibilità al ceto creditorio dell'atto traslativo (o solutorio) revocato esporrebbero gli stessi creditori al rischio di veder frustrate - eventualmente anche attraverso comportamenti illeciti - le proprie legittime pretese nei confronti della massa fallimentare.

Come si è puntualmente osservato in dottrina (17), la problematica della provvisoria esecutorietà della sentenza revocatoria si è poi ulteriormente complicata a seguito delle recenti riforme della legge fallimentare, in virtù delle quali tutte le controversie derivanti dal fallimento - e quindi anche quelle revocatorie - sono da ricondursi al rito camerale, a norma dell'art. 24 l.fall. Il regime codicistico dell'efficacia anticipata del decreto camerale ex art. 741 c.p.c. - sul quale ci si diffonderà *funditus* nel prossimo paragrafo - influisce sulle «nuove» pronunce del tribunale fallimentare escludendo ogni automaticità dell'effetto anticipatorio della revoca; e ciò non solo in quanto spetta al giudice la facoltà di attribuire un'efficacia immediata al decreto camerale, ma altresì perché il riconoscimento giurisdizionale della provvisoria esecutorietà presuppone, ex art. 741 c.p.c., una ragione d'«urgenza» che, invero, mal si concilia con i caratteri peculiari dell'azione revocatoria (18).

L'infelice approdo del legislatore al rito camerale per la trattazione (e la decisione) di una controversia articolata e complessa come quella che sia stata promossa per la revoca ex art. 67 l.fall. non sembra tuttavia spostare i termini essenziali del problema *de qua*, fermi restando i profili connessi con la suscettibilità della pronuncia di anticipare i propri effetti rispetto al momento della definitiva incontrovertibilità della decisione. È pur vero, tuttavia, che i più recenti approdi della giurisprudenza di legittimità appaiono disattendere queste conclusioni, preferendo ribadire - se pur con riferimento ad un altro genere di pronuncia costitutiva (*id est* quella che dà luogo all'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre, ai sensi dell'art. 2932 c.c.) - la possibilità di anticipare «i soli effetti esecutivi dei capi

che sono *compatibili* con la produzione dell'effetto costitutivo in un momento temporale successivo, ossia all'atto del passaggio in giudicato del capo di sentenza propriamente costitutivo»; negando, invece, tale possibilità per «quei capi condannatori che si collocano in un rapporto di stretta *sinallagmaticità* con i capi costitutivi relativi alla modificazione giuridica sostanziale» (19). Ad un primo esame della pronuncia, non sembra, tuttavia, che le argomentazioni della Suprema Corte precludano del tutto all'interprete la possibilità di affermare - se pur a determinate condizioni - la provvisoria esecutorietà (anche) del capo costitutivo della sentenza di primo grado, sia esso preordinato ad una condanna o senz'altro esaustivo della decisione. E ciò, in ragione del fatto che, se non altro, la Corte non entra specificamente nel merito della questione dell'ambito oggettivo della provvisoria esecutorietà, avendo cura piuttosto di fissare i rapporti tra i capi principali ed i capi accessori della pronuncia sotto il peculiare profilo della loro efficacia.

In definitiva, l'affermarsi di un indirizzo interpretativo propenso a leggere nella provvisoria esecutorietà della sentenza l'idoneità del *dictum* giurisdizionale a produrre sin dal primo istante i propri effetti tipici (e quindi, se del caso, anche quelli costitutivi), sembra confermare - malgrado le incerte opzioni legislative - la natura provvisoriamente esecutiva anche della sentenza revocatoria ex art. 67 l.fall. Vi è peraltro da segnalare, conclusivamente, che la nuova formulazione dell'art. 113, terzo comma l.fall. - imponendo di trattenere e depositare le somme ricevute dalla procedura per effetto di «provvedimenti provvisoriamente esecutivi e non ancora passati in giudicato» - sembra ridurre significativamente l'impatto pratico della questione.

3.4. Il provvedimento del tribunale sulle impugnazioni allo stato passivo

Nel vigore della legge fallimentare del 1942, i procedimenti di impugnazione del decreto di esecutività dello stato passivo culminavano - all'esito di un

Note:

(17) Cfr. M. Fabiani, *Provvisoria esecutorietà dei capi condannatori nelle sentenze revocatorie*, cit., 184-185.

(18) Osserva M. Fabiani, *Provvisoria esecutorietà dei capi condannatori nelle sentenze revocatorie*, cit., 186, che il requisito dell'urgenza potrebbe - forse - consentire di assegnare il carattere della provvisoria esecutorietà alle pronunce revocatorie che siano prive di un capo condannatorio, in ordine alle quali - come si è accennato - maggiori sono stati i dubbi circa l'opportunità di una estensione applicativa dell'esecutorietà immediata della sentenza ex art. 282 c.p.c.

(19) Le parole tra virgolette sono tratte da Cass., sez. un., 22 febbraio 2010, n. 4059, cit.

giudizio sommario, privo di una piena attuazione del principio del contraddittorio - con la adozione di una «sentenza» da parte del tribunale fallimentare. In particolare, con riferimento all'opposizione allo stato passivo, va ricordato che l'art. 99, quarto comma l.fall. qualificava espressamente la sentenza come provvisoriamente esecutiva. E a tale previsione si faceva un espresso rinvio anche con riguardo al giudizio di impugnazione dei crediti ammessi, in ordine al quale il previgente art. 100, quarto comma l.fall. richiama, per l'appunto, le disposizioni relative al giudizio di opposizione. Ad una tale regola non ci si uniformava, invece, nel processo di revocazione dello stato passivo ex art. 102 l.fall., considerata l'assenza in proposito di un esplicito richiamo sia alle disposizioni codicistiche sia a quelle della legge fallimentare; ma l'esclusione della provvisoria esecutorietà della sentenza era giustificata *in parte qua* anche dall'ambito oggettivo della revocazione, che era limitato - nel vigore della legge fallimentare del 1942 - alla sola pronuncia con cui il giudice delegato avesse ammesso allo stato passivo il credito di cui si era domandata l'insinuazione (20).

Il contesto normativo ora descritto è stato successivamente innovato dalla recente riforma della disciplina fallimentaristica, con la quale si è provveduto ad eliminare ogni riferimento *in parte qua* alla «sentenza», prevedendosi, invece, l'assunzione del provvedimento nella diversa forma del «decreto». La scelta consegue, evidentemente, alla adozione del rito camerale per l'intero giudizio impugnatorio *de quo*, in ossequio alle esigenze acceleratorie sottese a tutta la riforma del processo di accertamento del passivo, sia nella fase necessaria del giudizio sia in quella facoltativa.

L'accennata evoluzione normativa sembra sottrarre, quindi, ogni rilevanza al disposto dell'art. 282 (*rectius* 337) c.p.c. in rapporto al giudizio di impugnazione avverso lo stato passivo. Nondimeno, non può mancarsi di segnalare il contenuto decisivo della statuizione finale del tribunale, come pure il carattere pienamente cognitorio del giudizio ex art. 99 l.fall., la cui disposizione, malgrado gli adattamenti imposti dalla maggiore rapidità delle diverse scadenze processuali, assicura alle parti una piena attuazione delle fondamentali garanzie del contraddittorio e del diritto alla prova (21).

Alla luce di questi sintetici richiami, assume allora una particolare rilevanza la possibilità - puntualmente suggerita dalla dottrina (22) - che trovi applicazione anche nel procedimento di accertamento del passivo la previsione dell'art. 741 c.p.c., nella quale è dal legislatore riconosciuta «efficacia» al

decreto camerale dopo che siano decorsi inutilmente i termini per la proposizione del «reclamo». Le «ragioni d'urgenza», poi, legittimano, ai sensi del secondo comma dello stesso art. 741, la disposizione di un'«efficacia immediata» del decreto da parte dello stesso giudice che ha assunto il provvedimento.

Vi è da segnalare, tuttavia, che l'estensione applicativa dell'art. 741 c.p.c. anche all'ambito concorsuale (estensione legittimata, in astratto, dalla clausola generale di cui all'art. 742bis c.p.c.) si giustifica, in concreto, nella misura in cui sia corretto (e, dunque, anche possibile) equiparare l'esecutorietà provvisoria ex art. 282 c.p.c. (*rectius* ex art. 337 c.p.c., trattandosi di pronuncia di secondo grado) all'«efficacia immediata» sancita dall'art. 741 c.p.c.

Orbene, se si considera che l'efficacia assunta dal decreto camerale ex art. 741 c.p.c. riveste una indubbia valenza costitutiva dello *status* giuridico accertato nel corso del relativo processo, nessun dubbio dovrebbe ragionevolmente residuare sulla comune natura degli effetti (provvisori) del decreto camerale (e, dunque, anche di quello ex art. 99 l.fall.) e degli effetti della sentenza costitutiva provvisoriamente esecutiva ex art. 282 (o 337) c.p.c. Dall'altro lato, l'identità *quoad effectum* non escluderebbe l'applicazione del peculiare regime temporale di produzione degli effetti del decreto sancito nel codice di rito, atteso che la legge fallimentare non contempla una peculiare scansione temporale degli effetti del decreto in deroga alla disciplina generale. In altri termini: appurato che l'efficacia - provvisoria o definitiva - del decreto ex art. 99 l.fall. ha la medesima natura dell'efficacia - provvisoria o definitiva - d'una sentenza costitutiva, sembra ragionevole ritenere che tali effetti conseguano all'inutile decorso del termine per la contestazione del provvedimento, come prevede *generaliter* la disciplina codicistica con riguardo al reclamo del decreto.

In un simile contesto, non può tuttavia trascurarsi il fatto che la piena equiparazione tra le due tipologie di effetti dei provvedimenti collegiali è ostaco-

Note:

(20) Cfr., per tutti, R. Poggeschi, *La revocazione dello stato passivo fallimentare*, Padova, 1991, 84 ss.

(21) Sul rinnovato potere di allegazione e di deduzione dei mezzi di prova, assegnato dal legislatore alle parti del giudizio impugnatorio, cfr. le argomentazioni svolte da C. Cavallini, *Formazione ed impugnazione dello stato passivo: poteri processuali del creditore*, in questa *Rivista*, 2009, 700 ss., in part. 708-710.

(22) Cfr., in particolare, G.U. Tedeschi, *Manuale del nuovo diritto fallimentare*, cit., 409.

lato - e suscita, anzi, forti perplessità - dalla circostanza che l'inutile decorso del termine per impugnare il decreto (mediante il ricorso per cassazione), mentre dà vita ad un *ne bis in idem* sostanziale dinanzi al tribunale fallimentare, nel generale regime codicistico è fonte soltanto di una condizione di *irreclamabilità* del provvedimento, restando, quest'ultimo, sempre revocabile o modificabile. Una differenza, quest'ultima, che, tuttavia, malgrado alcuni dubbi interpretativi, non sembra incidere in misura decisiva sulla possibilità che il provvedimento assunto dal tribunale all'esito del giudizio di impugnazione dello stato passivo possa comunque esplicitare in via immediata e provvisoria i propri effetti (nella specie) costitutivi. Se è vero, infatti, che il regime di revocabilità e modificabilità del decreto sancito dalla disciplina codicistica si distingue nettamente dal sistema impugnatorio del decreto di esecutività dello stato passivo - un sistema, quest'ultimo, orientato al conseguimento di un vero e proprio giudicato (sostanziale e processuale) sulle statuizioni del giudice delegato (o del tribunale) che non siano contestate dalle parti -, è altrettanto vero che il decreto pronunciato all'esito del giudizio camerale *ex artt. 737 ss. c.p.c.* assume un certo grado di stabilità (*id est* quello della irreclamabilità) che sembra giustificare l'estensione applicativa delle previsioni di cui al ricordato art. 741 anche al di fuori del sistema codicistico.

3.5. Il provvedimento di omologazione, di risoluzione e di annullamento del concordato preventivo e fallimentare

Infine, qualche breve considerazione sui provvedimenti assunti dal tribunale all'esito delle procedure concordatarie. Vi è da segnalare, infatti, che anche la pronuncia di omologazione del concordato (preventivo e fallimentare) - adottata *olim* in forma di «sentenza» - è rimessa ora alla decisione del tribunale fallimentare nella forma del «decreto». Ed infatti, non vi è dubbio che le medesime esigenze di celerità dei giudizi concorsuali, già sottese - come si è visto - al nuovo processo di accertamento del passivo, abbiano indotto il legislatore a ricorrere al facile (ma non certo risolutivo...) *escamotage* del rito camerale anche con riferimento al giudizio di omologazione dell'accordo concordatario. L'identità della *ratio* sottesa alla scelta del riformatore legittima, dunque, analoghe conclusioni anche con riferimento alla anticipazione dell'efficacia del decreto *de quo* (23). E ciò, malgrado la natura chiaramente non contenziosa del giudizio di omologazione, essendo quest'ultimo proteso ad un accertamento della sola regolarità formale degli atti della procedura

concordataria, un accertamento, quest'ultimo, incentrato, particolarmente, sulla verifica delle condizioni di ammissibilità della proposta e del regolare computo delle maggioranze, oltre che sull'accertamento dell'esito della votazione (24).

Nessun ostacolo sembra, invece, frapporsi al riconoscimento della provvisoria esecutorietà anche alla sentenza che dispone la risoluzione o l'annullamento del concordato fallimentare ai sensi, rispettivamente, dell'art. 137, quarto comma e dell'art. 138, secondo comma l.fall.; disposizioni, queste ultime, che risultano applicabili anche al concordato preventivo, in virtù del richiamo ad esse operato dall'art. 186 l.fall. È lo stesso legislatore, in questi casi, ad aver recuperato un'antica formula della legge fallimentare, dichiarando espressamente che la «sentenza» del tribunale è «provvisoriamente esecutiva», acquisendo sin dal momento della sua pubblicazione l'efficacia solutoria dell'accordo concordatario o l'attitudine al suo annullamento.

Un tale esplicito richiamo alla provvisoria esecutorietà della sentenza sembra giustificarsi, peraltro, più in ragione della necessità - sfuggita al riformatore del 2006, ma ben avvertita, si crede, dal legislatore del 2007 - di adeguare gli effetti della decisione alla conseguente riapertura del fallimento (in coerenza, pertanto, con le previsioni di cui all'art. 16 l.fall.), e non già in forza di un preteso (implicito) riconoscimento della provvisoria esecutorietà per le sole sentenze che il legislatore qualifichi espressamente come immediatamente esecutive. Come si è più volte ripetuto, infatti, la regola generale dell'art. 282 c.p.c. ha esteso la propria rilevanza anche alle pronunce assunte nel corso delle procedure concorsuali, rendendo così superflue quelle previsioni espresse di legge che ancora sanciscono la provvisoria esecutorietà della pronuncia di primo (o secondo) grado.

Note:

(23) Con riferimento al concordato preventivo, cfr. I. Pagni, *Commento agli artt. 179-181*, in AA.VV., *Il nuovo diritto fallimentare*, II, diretto da A. Jorio e coordinato da M. Fabiani, cit., 2517-2518; S. Ambrosini, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, Padova, 2008, 142 ss. A favore della applicabilità della previsione dell'art. 741 c.p.c. anche al decreto con cui la Corte d'appello dispone, *ex art. 183 l.fall.*, la revoca del concordato, v. recentemente Trib. Milano 14 luglio 2008, in www.il-caso.it.

(24) Cfr., per tutti, A. Cavalaglio, *Commento all'art. 129*, in AA.VV., *Il nuovo diritto fallimentare*, II, diretto da A. Jorio e coordinato da M. Fabiani, cit., 2028-2029.