

L'azione revocatoria come strumento di conservazione della garanzia patrimoniale dello Stato nei giudizi di responsabilità amministrativa

di Carla Serbassi
Funzionario della Corte dei conti

SOMMARIO: 1. L'azione revocatoria ordinaria - fondamento e presupposti - 2. La sentenza della Corte di Cassazione n. 22059 del 25 settembre 2007.

1) L'azione revocatoria ordinaria: fondamento e presupposti -

L'azione revocatoria, detta anche *actio pauliana*, è un mezzo legale di conservazione della garanzia patrimoniale prevista nel Libro VI del codice civile – Tutela dei diritti - Titolo III, Capo V, articoli dal 2901 al 2904 che consente al creditore di agire in giudizio per far dichiarare inefficace nei suoi confronti, in presenza di alcuni presupposti, gli atti di disposizione patrimoniale del debitore che possano arrecare pregiudizio alle sue ragioni.

Il fondamento dell'azione va ricercato nello scopo di tutela del creditore alla conservazione della garanzia patrimoniale, più che nel generico vincolo di indisponibilità gravante sui beni del debitore, in funzione della possibilità di successiva attivazione delle azioni esecutive volte alla realizzazione coattiva del credito, in difetto di adempimento spontaneo. In tal modo l'azione revocatoria ha la funzione non solo di contemperare la tutela delle ragioni creditorie con l'esercizio da parte del debitore della propria autonomia negoziale ma anche di tutelare i terzi estranei alla vicenda obbligatoria¹.

L'azione revocatoria contribuisce in questo modo, nel contesto del sistema dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale, a trasformare in concreto e attuale il vincolo di indisponibilità del patrimonio di cui all'articolo 2740 del codice civile, di per sè generico e astratto in quanto soggiacente alle potenziali molteplici attività sottrattive del debitore,

Oggetto della revocatoria sono gli atti di disposizione del patrimonio, e cioè quelli con cui il debitore aliena, limita, rinuncia o modifica i diritti che gli fanno capo, anche assumendo passività aggiuntive.

Effetto dell'azione è quello di rendere inefficace l'atto dispositivo nei confronti del creditore agente, che, in tal modo, diviene inopponibile al revocante, ma conserva la sua efficacia verso le parti e gli altri creditori; così, se l'atto revocato è l'assunzione di una obbligazione, il revocante può agire verso il patrimonio del debitore senza la concorrenza del terzo, mentre, se viene revocata una vendita, il revocante può agire esecutivamente sul bene alienato e chiederne il sequestro.

Le azioni esecutive e conservative sono esperite verso il terzo, che assume la stessa posizione del proprietario del bene pignorato o ipotecato, potendosi parlare infatti, in questa ipotesi, di responsabilità senza debito.

Il diritto potestativo revocatorio è funzionale ad un potere privato del creditore, non sganciato dal diritto sostanziale, pur se "ad esercizio processuale" in quanto richiedente l'intervento del giudice per la sua attivazione.

I presupposti dell'azione revocatoria sono oggettivi (esistenza del credito e pregiudizio alle ragioni del creditore), e soggettivi (conoscenza del

¹ F. CARINGELLA – L. BUFFONI, *Manuale di diritto civile*, DiKe, Roma, 2009, 1335 e ss

pregiudizio da parte del debitore e, nei casi di atti a titolo oneroso, anche da parte del terzo).

- Esistenza del credito. La giurisprudenza ha da sempre sostenuto, basandosi sul dettato dell'articolo 2901 del codice civile che si riferisce al "pregiudizio delle ragioni del creditore", la sufficienza dell'esistenza di una ragione di credito, ancorché non accertata giudizialmente (vedasi, tra le altre, Cassazione civile, Sezione I, n. 14166 del 14 novembre 2001; Cassazione civile Sezione III, n. 3981 del 18 marzo 2003; Cassazione civile Sezione III, n. 12678 del 17 ottobre 2001). In buona sostanza, coerentemente con la funzione propria dell'azione, che non persegue direttamente fini restitutori, ma di conservazione della garanzia generica sul patrimonio del debitore, la giurisprudenza ha accolto una nozione molto lata di "credito", comprendente le aspettative su crediti eventuali, soggetti a termine, a condizione, illiquidi, ed anche in contestazione, sostenendo anche che il giudizio promosso con l'azione revocatoria non è soggetto a sospensione necessaria per la pendenza di una controversia sull'esistenza del credito, in quanto la definizione di quest'ultima non costituisce antecedente logico-giuridico del primo (Cassazione civile, Sez. I, n. 14166 del 14 novembre 2001, sopra citata, Cassazione civile, Sezione II, n. 10414 del 30 luglio 2001, Cassazione civile, Sezione III, n. 7452 / 2000).

Appare inoltre rilevante sottolineare come il su richiamato articolo 2901 del codice civile non subordina l'esperibilità dell'azione revocatoria alla preesistenza del credito al compimento dell'atto revocabile (anteriorità che deve essere determinata avuto riguardo al momento della effettiva insorgenza della posizione creditoria e non a quello del suo accertamento; cfr., in tal senso Cass. Civ. Sez. III 23.11.1985 n. 5824, Cass. Civ. Sez. III, 08.05.1984 n. 2801, Cass. Civ. Sez. I, 10.02.1996 n. 1050, Cass. Civ. Sez. I, 02.09.1996 n. 8013), considerato che, accanto all'ipotesi dell'atto dispositivo successivo alla insorgenza del credito contempla espressamente l'ipotesi dell'atto anteriore al sorgere del credito (richiedendo in questo caso la ulteriore condizione della dolosa preordinazione, e cioè il dolo specifico).

- Pregiudizio arrecato alle ragioni del creditore (*periculum damni*). Riguardo a tale requisito occorre che l'atto dispositivo abbia causato o aggravato il pericolo dell'insufficienza patrimoniale del debitore a far fronte al credito del revocante; il pericolo deve sussistere al tempo della domanda, deve essere attuale e concreto e valutato rispetto al tempo del compimento dell'atto dispositivo.

La giurisprudenza civile ha chiarito che, ai fini della configurazione dell'*eventus damni* è sufficiente anche una alterazione del patrimonio del debitore di tipo qualitativo, tale da rendere più difficoltosa la soddisfazione coattiva del credito. Più in generale costituisce massima assolutamente pacifica quella secondo cui: "in tema di azione revocatoria ordinaria non è richiesta, a fondamento dell'azione, la totale compromissione della consistenza patrimoniale del debitore, ma soltanto il compimento di un atto che renda più incerto o difficile il soddisfacimento del credito, che può consistere non solo in una variazione quantitativa del patrimonio del debitore, ma anche di una modificazione qualitativa di esso" (in termini: Cass. Civ., Sez. III 14.10.2005 n. 19963, Id., Sez. III, 29.03.2007 n. 7767, Id., Sez. I, 06.12.2007 n. 25433). L'elemento del *periculum damni* è da accertare caso per caso, con onere della

prova a carico del creditore che agisce in revocatoria, restando a carico del debitore che intende sottrarsi all'azione l'onere di provare che il suo residuo patrimonio è di dimensioni tali, in rapporto alla sua complessiva situazione debitoria, da soddisfare ampiamente le ragioni del creditore (in termini Cassazione Civ. citata).

È stata rilevata come unica eccezione alla necessità che *l'eventus damni* sia conseguenza dell'atto impugnato dal creditore e non di atti diversi, quella emergente nel caso in cui il debitore abbia posto in essere più atti dispositivi in un breve arco di tempo e tra loro collegati sotto il profilo del *consilium fraudis*; in questa particolare ipotesi infatti si ritiene in giurisprudenza che il creditore non sia tenuto ad impugnare l'ultimo atto compiuto dal debitore, con il quale si sia perfezionata la totale distruzione della garanzia del suo credito, ma uno qualsiasi di questi, anche se, nel momento in cui sia stato posto in essere, non avrebbe determinato il pregiudizio alle sue ragioni creditorie, se non seguito dagli altri atti esecutivi del medesimo disegno (Cass. Civ. 21.02.1996, n. 1341). Pertanto è possibile l'impugnativa di uno qualsiasi degli atti della serie, secondo il migliore interesse del creditore attore in revocatoria e quindi, eventualmente, contro quello che abbia maggiore portata economica e nel quale meglio si rivelino gli estremi della frode (Cass. Civ. Sez. II, 23.05.2008 n. 13404, che richiama Cass n. 624 del 1965).

- Conoscenza del pregiudizio da parte del debitore (*consilium fraudis*). Il debitore deve essere consapevole di provocare, con l'atto che i pone in essere, una lesione alle ragioni del creditore, in presenza di pericolo di insolvenza attuale e concreto. La giurisprudenza ha equiparato la conoscenza effettiva del pericolo alla sua conoscibilità conseguente alla normale diligenza, ritenendo esperibile l'azione revocatoria anche nei casi di mancata conoscenza per colpa grave del debitore, in seguito a sua assoluta negligenza. La presenza del *consilium fraudis*, che va provata dall'attore, deve desumersi valutando unitariamente il complesso delle attività ed atti posti in essere dal debitore nel periodo giuridicamente rilevante ai fini dell'esperimento della revocatoria, verificando il loro eventuale intento lesivo e la presenza di indizi gravi, precisi e concordanti secondo quanto previsto dall'articolo 2729 del codice civile che possono far presumere anche la semplice consapevolezza del pregiudizio arrecato al creditore, anche se i danni stessi non si fossero ancora verificati al momento del compimento dell'atto dispositivo, ma fossero solo prevedibili in maniera concreta.

Quando l'atto dispositivo è anteriore al sorgere del credito, l'azione è esperibile solo se esso sia stato dolosamente preordinato in danno del creditore, cioè scientemente diretto a pregiudicare il soddisfacimento del credito (*animus nocendi*).

- Conoscenza da parte del terzo, negli atti a titolo oneroso, del pregiudizio arrecato al creditore, (*scientia damni*), con l'atto posto in essere; tale conoscenza non è richiesta negli atti a titolo gratuito, i quali sono revocabili a prescindere da qualunque considerazione soggettiva del destinatario. Anche la "*participatio fraudis*" da parte del terzo acquirente a titolo oneroso deve essere dedotta e provata a mezzo di una serie di elementi sistematici che consentano la possibilità di evincere, con ragionevole certezza, la consapevolezza da parte sua in ordine al pregiudizio alle ragioni del

creditore.

2) Sentenza della Corte di Cassazione n. 22059 del 25 settembre 2007 - La legge 23 dicembre 2005 n. 266, art. 1, comma 174, ha previsto che "Al fine di realizzare una più efficace tutela dei crediti erariali, l'art. 26 del regolamento di procedura di cui al regio decreto 13 agosto 1933, n. 1038 si interpreta nel senso che il Procuratore regionale della Corte dei conti dispone di tutte le azioni a tutela delle ragioni del creditore previste dalla procedura civile, ivi compresi i mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale di cui al libro VI, titolo III, capo V, del codice civile".

È evidente l'importanza della espressa previsione contenuta nell'ultima parte del comma 174 in quanto i mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale, tra cui l'azione revocatoria, sono disciplinati soltanto dal codice civile (artt. 2900-2906), salvo il sequestro conservativo che trova una compiuta disciplina - limitata al piano procedurale - anche nel codice di rito (art.t. 671 e seguenti; sicchè, altrimenti essi non avrebbero potuto trovare applicazione ai sensi dell'art. 26 del R.D. 1028/1933, in quanto il rinvio disposto in tale norma è, nei limiti della compatibilità, al codice di procedura civile.

La giurisprudenza della Corte dei conti si è nel tempo evoluta nel senso del progressivo riconoscimento della sua giurisdizione in tema di azione revocatoria (vedere, tra le altre, Sezione Lombardia n. 635/06, Sezione Puglia n. 615/06, Sezione Marche n./2007, Sezione Lazio n 1560/2007).

Le SSUU della Corte di cassazione, con sentenza n. 22059 del 25 settembre 2007, hanno inequivocabilmente affermato la giurisdizione delle Sezioni regionali della Corte di conti in materia di azione revocatoria, ampiamente motivando(?) su tutte le eccezioni ad essa pervenute riguardanti la asserita natura prettamente privatistica della materia, estranea a quella della contabilità pubblica, essendo essa soggetta alle norme sostanziali e processuali proprie del diritto civile, coinvolgente diritti soggettivi di un terzo estraneo a qualsiasi rapporto con la pubblica amministrazione, e implicando, la sua devoluzione alla Corte dei conti, la violazione dei principi costituzionali dell'uguaglianza, della ragionevolezza, del giudice naturale, del divieto di istituzione di giudici speciali, della ricorribilità per Cassazione di tutte le sentenze per violazione di legge ai sensi degli articoli. 25, 102, 103 e 111(?) della Costituzione.

- La Corte inizia con la disamina dell'articolo 1, comma 174 della legge 23 dicembre 2005, n. 266 - legge finanziaria per il 2006 - considerando che le nuove azioni attribuite al Procuratore regionale, tra le quali rientra l'esercizio della revocatoria (in contestazione nel ricorso), altro non siano che misure **strumentali ed accessorie**, a sostegno delle azioni di accertamento delle ragioni dell'erario; trattasi cioè di strumenti di tutela ulteriori, ad esse strettamente connesse, essenziali per la efficacia del giudizio di responsabilità amministrativo-contabile che altrimenti potrebbe rimanere completamente vanificato negli effetti concreti di reintegrazione del patrimonio dell'erario, dagli atti di disposizione patrimoniale compiuti nelle more dell'espletamento del processo.

La Corte ricorda, peraltro, come un altro dei mezzi di tutela di diritti del

creditore, disciplinati al Libro sesto, Capo V, Titolo III del codice civile, e cioè il sequestro conservativo, sia già da tempo stata riservata al giudice contabile, dapprima con l'art. 48 del Regolamento di procedura dei giudizi presso la Corte dei conti - R.D. 1038 del 1933 e successivamente con l'art. 5 del decreto legge n. 453 del 14 gennaio 1994.

Dunque la devoluzione della revocatoria alla giurisdizione della Corte dei conti, oltre ad essere imposta dalla lettera della nuova legge, è anche coerente con il suo scopo, esplicitato nel "fine di realizzare una più efficace tutela dei crediti erariali"

- La rilevata natura accessoria e strumentale delle azioni a tutela della garanzia patrimoniale, consente di ritenere che esse **non sono estranee alle "materie di contabilità pubblica"**, e poiché, tutta tale materia, insieme, comunque, con "le altre specificate dalla legge", è devoluta, dall'art 103 della Costituzione, alla cognizione della Corte dei conti, ben può quest'ultima, interessarsene al fine della migliore attuazione del suo fine istituzionale.

Si ritiene utile ricordare, pur se apparentemente superfluo nel caso specifico, in cui una specifica norma di legge ha previsto la possibilità dell'esercizio dell'azione revocatoria da parte del PR contabile, come la Corte costituzionale abbia da lungo tempo affermato il carattere dinamico ed aperto dell'articolo 103 della Costituzione, il cui contenuto è stato considerato funzionale alla tendenziale espansione della giurisdizione contabile nella materia di contabilità pubblica, pur in assenza di *interpositio legislatoris* ed in assenza di diversa regolamentazione da parte del legislatore (cfr. Corte costit. 30 dicembre 1987, n. 641; id., 7 luglio 1988, n. 773; 29 gennaio 1993, n. 24; 5 novembre 1996, n. 385).

Da parte sua la Corte di Cassazione, già intorno alla fine degli anni '60 individuò la materia di contabilità pubblica nel concorso di due elementi, la natura pubblica dell'ente e la natura pubblica del denaro o del bene, e dichiarò quali giudici ordinari, pur se nella specialità, in tali materie, la Corte dei conti, i TAR ed il Consiglio di Stato.

Sulla base della esposta giurisprudenza, la giurisdizione della Corte dei conti si è sviluppata inseguendo tendenzialmente i danni subiti da tutti i soggetti pubblici, man mano che l'ordinamento creava nuove realtà entificate, coadiuvata anche dal diritto comunitario e dalla evoluzione della giurisprudenza della Cassazione che ne ha esteso la giurisdizione dapprima agli Enti pubblici economici e, di recente, anche agli Enti privati, se gestori di risorse pubbliche.

Il carattere esclusivo della giurisdizione contabile si è via via imposto attuando una più effettiva tutela dei diritti nella materia di contabilità pubblica, tutela coadiuvata, senza alcun dubbio, dall'esercizio delle azioni a tutela dei crediti erariali .

- Anche da altro punto di vista, e cioè avendo riguardo **al soggetto** a cui è stata attribuita l'azione, e prescindendo dalla materia, che, come si è detto, rientra pienamente in quella di contabilità pubblica, la Corte di Cassazione perviene al medesimo risultato della piena giurisdizione della Corte dei conti in ambito revocatorio.

La disposizione della nuova legge ha infatti inteso interpretare in maniera inequivoca l'articolo 26 del regolamento di procedura per i giudizi innanzi alla Corte dei conti di cui al R.D. n 1038 / 1933, il quale stabilisce che " nei

procedimenti contenziosi di competenza della Corte di conti si osservano le norme e i termini della procedura civile in quanto siano applicabili e non siano modificabili dalle disposizioni del presente regolamento”.

Dunque la norma, pur se si riferisce alla figura del Procuratore regionale, è da intendersi senza dubbio inserita nel corpo della disciplina dei giudizi contabili, non potendosi non constatare che il Procuratore generale rappresenta il Pubblico Ministero presso la Corte dei conti (art. 1, comma 3, R.D. n. 1214 /1934, e che le sue funzioni sono esercitate soltanto presso le Sezioni giurisdizionali regionali o centrale dell’Istituto, come previsto dall’art 2, comma 2, D.L. 15 novembre 1993, n. 453, convertito nella legge n. 19 / 1994.

Non appare dunque condivisibile, secondo la Cassazione, la tesi di chi sostiene che il Procuratore regionale potrebbe agire davanti al giudice ordinario, avvalendosi degli uffici del Pubblico Ministero presso i tribunali, in quanto una tale possibilità necessiterebbe di una espressa previsione legislativa idonea a modificare le sue attribuzioni e a dargli il potere di agire anche davanti a detta Autorità, senza trascurare poi l’esistenza, presso di essa, di un Pubblico ministero, mentre le norme del processo civile non sono affatto intaccate dalla nuova disposizione legislativa. E’ inoltre fondamentale considerare che il P.M. contabile non agisce mai come un mero sostituto processuale della Amministrazione, di talchè potrebbe farsi rappresentare in seno al giudizio davanti alla A.G.O., restando sempre organo di giustizia imparziale, a tutela dell’interesse generale oggettivo della gestione finanziaria e patrimoniale di questa, non potendo abdicare a tale funzione attribuendola ad altri.

Pertanto la legittimazione conferita al P.R. dalla legge in oggetto in materia di revocatoria non può che riferirsi all’esercizio dell’azione davanti alla stessa autorità giurisdizionale presso la quale il medesimo è autorizzato a svolgere le sue funzioni, nell’ambito del giudizio di responsabilità contabile, attribuito alla competenza della Corte dei conti, come inevitabilmente emerge attraverso una interpretazione sistematica delle norme citate - art 26 RD 1938/33, come rafforzato dalla interpretazione autentica con il citato art 1, c. 174, Legge 266/2005.

- Ne, d’altra parte, e con ciò si ha la chiusura del cerchio, può negarsi che la natura tipicamente strumentale dell’azione revocatoria, lungi dall’essere diretta ad accertare di per se la responsabilità di terzi estranei al giudizio, è esclusivamente finalizzata all’esercizio dell’azione medesima, ed in particolare al buon esito della fase esecutiva, mediante la dichiarazione di inefficacia relativa alle alienazioni in frode; non sembrano dunque emergere **diritti soggettivi autonomi di terzi**, sui quali dovrebbe essere competente l’A.G.O.

E’ d’altra parte pacifico che la Corte dei conti, nelle materie attribuite alla sua competenza, ha cognizione sui diritti soggettivi in quanto l’azione di responsabilità amministrativo contabile non è che una domanda di risarcimento danni e la natura civilistica del mezzo non è di ostacolo alla provvista di giurisdizione della corte dei conti, per la sua naturale vocazione a giudicare sui diritti soggettivi.

- La sentenza in oggetto si sofferma e risolve, infine, il sollevato presunto **contrasto** della nuova norma **con diversi articoli della Costituzione**, ritenendolo inesistente.

La Corte dapprima ribadisce che l'art. 1, comma 174 della legge 266/2005, come sopra inteso, trova la sua "copertura" già in una norma di rango primario, (art 103 Costituzione), come già esplicitato in precedenza e poi prosegue sostenendo che all'interpretazione che nella sentenza si è data non sono comunque di ostacolo neppure i richiamati presunti contrasti della norma con i parametri costituzionali di ragionevolezza e uguaglianza in base agli articoli 25 e 102 della Costituzione.

Ed infatti, al contrario di quanto sostenuto dalla ricorrente, è proprio l'insieme delle norme costituzionali su richiamate, stabilenti le competenze attribuite ai vari organi costituzionali, a fondare l'azione della Corte dei conti nella materia de qua.

Infatti, se è vero che l'articolo 102 prevede l'esercizio della funzione giurisdizionale da parte di magistrati ordinari ed il divieto della istituzione di giudici straordinari o speciali, e che l'art 25 prevede che nessuno possa essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge, è anche vero che l'art 103 prevede la giurisdizione della Corte dei conti nelle materie di contabilità pubblica, e delle altre specificate dalla legge.

Appare inequivocabile come proprio la Corte di conti sia il "giudice naturale" per quella specifica materia, mantenuto in essere dalla Costituzione come giudice "speciale", per occuparsene, secondo una interpretazione che può considerarsi ormai prevalente, in via "esclusiva", non trascurando, di conseguenza, ogni possibile mezzo di conservazione della garanzia patrimoniale del credito erariale, e non potendo essere ostativo il coinvolgimento di diritti soggettivi, eventualmente anche di terzi.

Giova ribadire, del resto, al di là di tutte le diatribe relative alla funzione risarcitoria o sanzionatoria delle responsabilità amministrative, che non può prescindere dalla sua primaria funzione risarcitoria, che ne rimane un elemento essenziale, pur se affiancata all'altra di sollecitazione di una azione amministrativa efficiente ed efficace, secondo i canoni previsti dall'art 97 della Costituzione e non essendo di ostacolo le funzioni di prevenzione generale e sanzionatoria, che comunque si ritengono esistenti in capo al giudice contabile, come del resto anche in capo al giudice penale e civile.

In conclusione la responsabilità amministrativa ha una sua specifica funzione, (perseguimento del danno erariale causato da amministratori e dipendenti di tutta la PA), e proprio da ciò nasce la sua esclusività ed un sistema chiuso con proprie regole che vanno dalla giurisdizione del giudice contabile, alla legittimazione ad agire del PM contabile, fino alla particolare disciplina cui sopra si è fatto cenno. In particolare il PM rappresenta l'interesse alla tutela dell'erario, inquadrato in quello più ampio del buon andamento della PA, risolvendo tra l'altro con molto anticipo, rispetto ad altre forme di anticipazione ad agire, il problema dell'azionabilità di interessi generali o diffusi, consentendo la tutela di interessi di aree che altrimenti vi sarebbero sottratte, con grave nocimento per l'intera collettività.

- La suprema Corte accenna infine al rapporto tra giurisdizione civile e amministrativo-contabile relativamente ai danni causati alla PA, sostenendo che il summenzionato carattere di esclusività "impedisce all'amministrazione creditrice di agire a sua volta davanti al giudice ordinario, sicchè non vi è possibilità di duplicazione di giudizi e di contraddittorietà di giudicati",

ribadendo un indirizzo già espresso altre volte nel passato e che oggi, alla luce della nuova configurazione assunta dalla responsabilità amministrativa e della conseguente più marcata differenza tra i due tipi di responsabilità (civile e amministrativa), sia di presupposti che di effetti, non potrebbe in nessun modo essere eluso, pena la palese violazione dei principi di cui all'articolo 3 della Costituzione, nonché del principio di ragionevolezza.