

LA REVOCATORIA NELLA DIRETTIVA (UE) 2026/799 E IL PROBLEMA DEGLI ATTI OMISSIVI

FRANCO BENASSI

SOMMARIO: 1. Premessa; 2. La revocatoria come tecnica di neutralizzazione della perdita di valore; 3. La flessibilità del dato normativo; 4. Il problema sistematico: revocatoria, atti abdicativi, surrogatoria; 5. Omissione e Business Judgment; 6. L'omissione revocabile deve essere un'omissione deliberata, giuridicamente qualificata e causalmente lesiva; 7. Conclusioni.

1. Premessa

La seconda direttiva europea in materia di insolvenza, ossia la Direttiva (UE) 2026/799 del 30 marzo 2026¹, segna una nuova e fondamentale tappa nel processo di armonizzazione europea del diritto della crisi e dell'insolvenza.

L'obiettivo primario dell'intervento, come chiarito dai primissimi considerando della Direttiva, consiste nel contribuire al corretto funzionamento del mercato interno e dell'unione dei

¹ La decisione del Consiglio è del 30 marzo 2026, e la Direttiva (UE) 2026/799 è stata poi pubblicata in Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea il 1° aprile 2026. Le due direttive “cardine” in materia di insolvenza sono *a*) la Direttiva (UE) 2019/1023, che riguarda i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione, le misure per aumentare l'efficienza delle procedure. Si tratta della prima vera direttiva organica sull'insolvenza che introduce un modello europeo di continuità aziendale, *early restructuring* e *fresh start* sulla quale si basa il Codice della crisi italiano; *b*) la Direttiva (UE) 2026/799, che riguarda l'armonizzazione di alcuni profili del diritto dell'insolvenza ed interviene su azioni revocatorie, *pre-pack*, obblighi degli amministratori e informazioni. Vi è poi il Regolamento (UE) 2015/848 il quale disciplina la competenza, il riconoscimento, la cooperazione tra procedure.

mercati dei capitali, eliminando quegli ostacoli alla libera circolazione che derivano dalle persistenti divergenze tra le legislazioni nazionali².

Il legislatore unionale ha preso atto del fatto che le procedure di insolvenza incidono direttamente sul valore finale di recupero degli investimenti ed altresì che la profonda frammentazione dei diritti sostanziali degli Stati membri aumenta l'incertezza giuridica e l'imprevedibilità degli esiti, in particolar modo sui tempi di completamento delle procedure e sui tassi di recupero, disincentivando così gli investitori e i finanziatori nei contesti transfrontalieri. L'intervento si concentra dunque selettivamente su alcuni segmenti procedurali ritenuti nevralgici, sui quali le differenze tra gli ordinamenti producono i costi esterni più elevati.

Più nel dettaglio, le direttrici dell'intervento unionale si focalizzano sulla disciplina delle azioni revocatorie, sul rintracciamento dei beni appartenenti alla massa (*asset tracing*), sulla procedura di vendita anticipata dell'azienda (*pre-pack*), sui doveri e le responsabilità degli amministratori in prossimità dell'insolvenza, su comitati dei creditori e strumenti di trasparenza informativa.

All'interno di questo nuovo quadro sistematico, dominato da una logica oggettiva e funzionale orientata alla tutela del valore della massa destinata ai creditori, si inserisce la revisione delle azioni revocatorie.

In questo scritto si cercherà di svolgere alcune riflessioni su un aspetto cruciale affrontato dalla direttiva con riferimento alle

² Per uno sguardo d'insieme dei vari aspetti della direttiva, S. PACCHI, *La direttiva (UE) 2026/799 e il nuovo cantiere europeo del diritto della crisi*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 13 aprile 2026; G. CORNO, *Prime riflessioni sulla proposta della Commissione europea di armonizzazione di alcuni profili della disciplina delle azioni revocatorie nelle procedure di insolvenza e sul possibile impatto sulla normativa italiana*, in *Diritto della crisi*, 30 gennaio 2023, pp. 6 e 25; M. FERRO, *Il completamento della prima fase della riforma concorsuale: il punto tra diritto interno e diritto europeo*, in *Procedure concorsuali e crisi d'impresa*, 2025, 10.

azioni revocatorie, rappresentato dalla rilevanza e dalla possibile impugnabilità dei comportamenti omissivi³.

Con questo intervento, il legislatore unionale apre, infatti, il sistema europeo alla possibile impugnazione di condotte omissive. Il dato particolarmente interessante non è, dunque, la riproposizione di categorie ormai classiche - *preferences*, atti a titolo gratuito o a corrispettivo manifestamente inadeguato, atti intenzionalmente pregiudizievoli⁴ - bensì la *tensione* che il legislatore unionale introduce tra la nozione tradizionale di atto revocabile e una nozione più larga di comportamento giuridicamente rilevante, entro la quale *l'inerzia* può assumere, in certi casi, la stessa capacità lesiva di un atto dispositivo espresso.

Il nostro sistema, tanto nella revocatoria ordinaria quanto in quella concorsuale, è costruito attorno a un'idea di atto dispositivo o, comunque, di comportamento idoneo a incidere sulla garanzia patrimoniale secondo schemi abbastanza determinati. La Direttiva 2026/799 non si limita a ridisegnare presupposti, periodi sospetti ed effetti dell'azione, ma insinua un interrogativo di sistema: può l'inerzia del debitore diventare oggetto di revocatoria? E, se sì, a quali condizioni, con quali limiti, e con quale rapporto rispetto ai rimedi già noti, quali l'azione surrogatoria, l'azione di responsabilità e i rimedi impugnatori di diritto comune?

2. La revocatoria come tecnica di neutralizzazione della perdita di valore

L'inclusione delle omissioni tra gli atti revocabili può essere vista come la conseguenza del passaggio da un'impostazione

³ F. BENASSI, *La revocatoria tra oggettivazione e tutela dell'affidamento: la disciplina europea degli atti pregiudizievoli nella proposta di direttiva UE*, in *Ristrutturazioni Aziendali*, 7 aprile 2026.

⁴ Per le categorie classiche si vedano le "*preferences*", i *legal acts against no or a manifestly inadequate consideration* ("*transactions at an undervalue*") e i *legal acts intentionally detrimental to creditors* ("*transactions intentionally disadvantaging creditors*").

"strutturale" e negoziale a un approccio "marcatamente funzionale" dell'azione revocatoria introdotto dalla Direttiva⁵.

Nel modello concorsuale tradizionale, la revocatoria è storicamente ancorata a comportamenti dispositivi o negoziali in senso stretto. Per poter revocare un atto, si richiede l'esistenza di un comportamento attivo formalmente qualificato che modifichi una posizione giuridica già entrata nel patrimonio del debitore, lasciando invece impunte le inerzie o le rinunce a "mere facoltà", come del resto confermato dalla giurisprudenza della Corte di cassazione italiana⁶.

La nuova impostazione europea modifica radicalmente questo impianto, spostando la centralità dalla qualificazione formale dell'atto alla dimensione oggettiva dei suoi effetti sul patrimonio⁷. In questa prospettiva, che può senz'altro definirsi "funzionale", il criterio selettivo per l'assoggettamento a revocatoria non è più la forma del comportamento, bensì la sua incidenza economico-patrimoniale negativa sulla massa dei creditori⁸.

Di conseguenza, l'omissione diventa revocabile in virtù di una pura equivalenza funzionale: il legislatore europeo ha chiarito che è sostanzialmente indifferente se la massa dei creditori subisce un pregiudizio a causa di un'azione positiva (come una vendita sottocosto) o a causa dell'inazione della parte interessata,

⁵ La dottrina ha posto in evidenza la tendenza della Direttiva a valorizzare in un'ottica oggettiva l'effetto economico e il pregiudizio arrecato alla massa dei creditori, spostando l'attenzione dagli elementi soggettivi agli effetti dell'atto. Cfr. S. PACCHI, *La direttiva (UE) 2026/799 e il nuovo cantiere europeo del diritto della crisi*, cit.; F. BENASSI, *La revocatoria tra oggettivazione e tutela dell'affidamento: la disciplina europea degli atti pregiudizievoli nella proposta di direttiva UE*, cit.

⁶ Cass., civ., 21 luglio 1966, n. 1979; Cass., civ., 11 maggio 2007, n. 10879; Cass., civ., 19 febbraio 2013, n. 4005.

⁷ S. FORTUNATO, *Il diritto della crisi nella prospettiva unionale*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 21 gennaio 2026; Cfr. S. PACCHI, *La direttiva (UE) 2026/799 e il nuovo cantiere europeo del diritto della crisi*, cit.

⁸ E. RICCIARDIELLO, *Nuove prospettive dell'azione revocatoria nella crisi d'impresa*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 1° agosto 2024.

come, ad esempio, il mancato esercizio di un'opzione o il lasciar prescrivere un credito⁹.

Questa impostazione trova le sue radici nell'analisi economica del diritto dell'insolvenza sviluppata da giuristi come Thomas H. Jackson e Douglas G. Baird, secondo la quale l'obiettivo principale del sistema concorsuale dovrebbe essere quello di preservare e massimizzare il valore dell'attivo. Ragionando in termini prettamente economici, escludere le omissioni dal raggio d'azione della revocatoria determinerebbe una "asimmetria inefficiente", permettendo al debitore prossimo all'insolvenza di aggirare i divieti e disperdere valore attraverso semplici strategie passive o inerzie opportunistiche (il cosiddetto *moral hazard* o "dissipazione silenziosa")¹⁰.

L'estensione alle condotte omissive rappresenta pertanto l'esito logico e coerente di un nuovo modello normativo che mira a neutralizzare qualsiasi forma di perdita ingiustificata di ricchezza a danno dei creditori, svincolando in via definitiva l'azione revocatoria dai suoi tradizionali limiti strutturali¹¹.

Nel diritto italiano, se, con riferimento alla revocatoria ordinaria, la centralità del pregiudizio quale elemento costitutivo

⁹ Già nella proposta della direttiva (Considerando 6, poi trasfuso nel Considerando 7) si indicava esplicitamente che per il pregiudizio alla massa non sussiste alcuna differenza se esso derivi da un'azione o da un'omissione (ad es. la rinuncia attiva a un credito, l'inerzia a fronte di un credito che porti alla sua prescrizione, l'omissione di impugnare una sentenza). G. CORNO, *cit.*, p. 18 e nota 69.

¹⁰ Jackson e Baird sono noti per aver elaborato insieme la *Creditors' Bargain Theory*. T. JACKSON, *The Logic And Limits of Bankruptcy Law* 136 (BeardBooks 1986); T. JACKSON, Bankruptcy, Non-Bankruptcy Entitlements, and the Creditors' Bargain, in *Yale Law Journal*, 1 April 1982 (<https://openyls.law.yale.edu/server/api/core/bitstreams/0e12b025-3b77-4eeb-aa93-3da257266433/content>); DOUGLAS G. BAIRD & THOMAS H. JACKSON, *Corporate Reorganizations and the Treatment of Diverse Ownership Interests: A Comment on Adequate Protection of Secured Creditors in Bankruptcy* (<https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4356&context=uclev>)

¹¹ K. SILVESTRI, *La proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto dell'insolvenza*, in *Diritto della crisi*, 17 gennaio 2023.

dell'azione consente di cogliere una continuità con l'impostazione della Direttiva, più problematica appare la comparazione con la revocatoria concorsuale, tradizionalmente ricostruita secondo la teoria antindennitaria. In detto ambito, infatti, il danno non assume rilevanza quale requisito da accertare in concreto, essendo sostituito da una tipizzazione legislativa delle fattispecie ritenute *ex ante* pregiudizievoli per la massa dei creditori¹².

Tuttavia, la differenza non si traduce in una radicale incompatibilità tra i due modelli. La teoria antindennitaria non elimina il profilo della dannosità, ma lo incorpora nella struttura della fattispecie, attraverso una presunzione normativa di pregiudizio. La Direttiva europea, per contro, tende a generalizzare il criterio della dannosità, svincolandolo da una tipizzazione rigida e assumendolo quale parametro selettivo primario per l'individuazione dei comportamenti rilevanti¹³.

In questa prospettiva, la vera divergenza non riguarda la presenza o meno del danno, ma il modo in cui esso viene costruito: tipizzato *ex ante* nel sistema italiano, assunto come criterio generale nella Direttiva. Ed è proprio questo mutamento che consente di comprendere l'apertura alle condotte omissive, estranee alla logica della tipizzazione ma pienamente compatibili con un modello fondato sull'incidenza economica del comportamento.

3. La flessibilità del dato normativo

Per cogliere appieno la portata dell'apertura alle condotte omissive, occorre muovere da una distinzione preliminare - tutt'altro che meramente formale - tra considerando e parte dispositiva della Direttiva. Nel considerando 7 il legislatore

¹² E. RICCIARDIELLO, *Nuove prospettive dell'azione revocatoria nella crisi d'impresa, cit.*, in cui l'Autore osserva lucidamente come la nuova impostazione si distacchi dalla tradizionale visione "strutturale", per abbracciare un modello incentrato sull'incidenza oggettiva e funzionale dell'atto.

¹³ E. RICCIARDIELLO, *Nuove prospettive dell'azione revocatoria nella crisi d'impresa, cit.*

chiarisce che questa nozione deve essere interpretata in senso ampio e precisa che gli Stati membri possono includere anche le omissioni, evidenziando come sia “sostanzialmente indifferente” che il pregiudizio per i creditori derivi da un’azione o da un’inazione della parte interessata. Il dato normativo si presenta, dunque, strutturalmente “sdoppiato”: mentre la parte dispositiva evita di assumere una posizione esplicita sulla revocabilità delle omissioni, il considerando ne prospetta espressamente la possibile inclusione. Senonché la differenza tra considerando e parte dispositiva non può essere ridotta a una mera imprecisione redazionale, ma va interpretata come espressione di una precisa scelta di tecnica normativa.

La distinzione assume infatti, nel caso di specie, un rilievo decisivo, in quanto consente di comprendere non solo il contenuto normativo della disciplina, ma anche la tecnica regolatoria adottata dal legislatore unionale.

Nell’art. 2, lett. f), la Direttiva definisce l’«atto giuridico», ai fini del Titolo II, come “*qualsiasi comportamento umano deliberato che produca effetti giuridici*”¹⁴. Nella parte dispositiva, dunque, l’omissione non è nominata espressamente. Questo significa che la scelta del legislatore unionale non è quella di imporre un obbligo uniforme di revocabilità delle omissioni, bensì di convalidare una *abilitazione legislativa* lasciata alle legislazioni degli Stati membri.

Questo punto è stato colto dalla dottrina la quale ha osservato che il riferimento alle omissioni, presente nella proposta originaria, è stato espunto dalla parte dispositiva ed è sopravvissuto nel considerando come indicazione-suggerimento, mentre la definizione normativa si è concentrata sul “comportamento umano intenzionale” produttivo di effetti giuridici¹⁵. La traiettoria del negoziato che ha preceduto l’atto

¹⁴ Ci si riferisce al testo della Direttiva, tradotto in italiano, reso disponibile sul sito dell’UE <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2026/799/oj>. In lingua inglese “*any deliberate human behaviour producing legal effects*”.

¹⁵ S. FORTUNATO, *La revocatoria concorsuale nella proposta di direttiva unionale del 7 dicembre 2022*, in *Giur. comm.*, 2024, I.

legislativo è dunque istruttiva: la Commissione era partita da una nozione espressamente inclusiva dell'omissione; il testo finale ha arretrato, lasciando la questione sul terreno dell'armonizzazione minima e della discrezionalità nazionale¹⁶.

Da ciò scaturisce una prima osservazione: la Direttiva non europeizza in modo diretto la revocatoria degli atti omissivi, ma europeizza la sua possibilità. Il legislatore unionale, cioè, non crea immediatamente una categoria uniforme di omissione revocabile, crea piuttosto uno spazio normativo europeo entro il quale gli ordinamenti nazionali possono introdurla senza esporsi all'obiezione di incompatibilità con la struttura dell'azione revocatoria armonizzata. Questa conclusione è rafforzata dall'art. 4 della Direttiva, che consente agli Stati membri di adottare o mantenere disposizioni legislative che prevedano un livello più elevato di tutela della massa dei creditori rispetto a quello fissato dal Titolo II. Il carattere minimo dell'armonizzazione rende dunque possibile una scelta nazionale più esplicita sul terreno delle omissioni¹⁷.

La Direttiva muove dall'idea che le divergenze dei diritti nazionali dell'insolvenza incidano negativamente sul valore di recupero, sui tempi delle procedure e, in ultima analisi, sulla prevedibilità del rischio per creditori e investitori¹⁸. In un siffatto quadro, le azioni revocatorie sono concepite come strumento di tutela della massa e di protezione del valore, non come mero

¹⁶ La Direttiva adotta una tecnica di armonizzazione minima e mirata, come ribadito costantemente dalla dottrina. Cfr. S. Pacchi, op. cit., p. 3 e p. 23.

¹⁷ L'art. 4 della Direttiva (già art. 5 nella proposta) fa salva la possibilità per gli Stati membri di introdurre o mantenere disposizioni legislative che garantiscano una maggiore tutela e un livello più elevato di protezione per la massa dei creditori rispetto agli standard dell'Unione.

¹⁸ Cfr. S. PACCHI, *La Direttiva (UE) 2026/799 e il nuovo cantiere europeo del diritto della crisi*, cit. L'Autrice sottolinea come la *ratio* dell'intervento unionale risieda proprio nella necessità di arginare le divergenze tra i diritti sostanziali nazionali, responsabili di accrescere l'incertezza giuridica e l'imprevedibilità, specialmente in termini di tempi delle procedure e valore di recupero degli investimenti.

istituto di invalidazione di atti negoziali in senso tradizionale¹⁹. È questa impostazione funzionale a spiegare perché l'omissione venga considerata, almeno potenzialmente, equivalente all'azione: se ciò che conta è il pregiudizio alla massa, allora anche l'inerzia che lasci prescrivere un diritto, che ometta un'impugnazione o che non perfezioni un atto necessario può distruggere valore esattamente come una disposizione positiva.

La dottrina ha dunque affermato²⁰ che la proposta - e, nella sostanza, l'impostazione poi trasfusa nella Direttiva - allarga il perimetro dell'azione revocatoria sino a comprendere l'inerzia, in nome del principio di parità di trattamento dei creditori: è irrilevante che il depauperamento derivi da una condotta attiva o dalla passività del soggetto interessato, purché vi sia un effetto giuridicamente rilevante lesivo della massa. Già in precedenza era stato segnalato il carattere "dirompente" di una categoria di inefficacia "capace di trascinare oltre i confini classici della revocatoria e di lambire il territorio di altri mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale"²¹.

Questa lettura funzionale potrebbe rivelarsi un punto cruciale della riforma. La Direttiva non domanda se l'omissione sia un "atto" nel senso tradizionale del diritto civile, domanda piuttosto se un comportamento deliberato, attivo o omissivo, abbia prodotto un effetto giuridico pregiudizievole per la massa. Il passaggio è di notevole portata, perché sposta il baricentro

¹⁹ Sul punto si veda E. RICCIARDIELLO, op. cit., pp. 2-3, ove l'Autore evidenzia come la *par condicio creditorum* sia posta a presidio della corretta distribuzione dell'attivo, ostacolando condotte opportunistiche (richiamando in proposito anche C.G. PAULUS, *The Wonderful World of Privileges*, in ECFR, 4/2014, 537 ss (<https://edoc.hu-berlin.de/server/api/core/bitstreams/e0f98c6c-7393-4ccf-a103-6e9a20e71d24/content>)).

²⁰ Cfr. E. RICCIARDIELLO, op. cit., p. 16, ove cita letteralmente l'originario considerando della proposta di Direttiva («*The principle of equal treatment of creditors implies that legal acts should also include omissions...*»)

²¹ K. SILVESTRI, *La proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto dell'insolvenza*, cit. p. 10.

dall'ontologia dell'atto alla funzione conservativa della garanzia patrimoniale concorsuale²².

4. Il problema sistematico: revocatoria, atti abdicativi, surrogatoria

L'ordinamento italiano conosce certamente la revocabilità di alcuni atti abdicativi, ma entro limiti rigorosi. Così è per la rinuncia all'eredità, revocabile ai sensi dell'art. 2901 c.c.²³ o aggredibile con gli strumenti specifici previsti dall'art. 524

²² Sull'approccio "antindennitario" consolidato in giurisprudenza (a partire da Cass., Sez. Un., 28 marzo 2006, n. 7028), per cui il danno in re ipsa consiste nella mera lesione della par condicio creditorum, si veda ancora E. RICCIARDIELLO, op. cit., pp. 7-8. In senso più generale sul sistema e sugli strumenti del CCII, v. S. AMBROSINI, Qualche riflessione intorno al redigendo decreto correttivo: appunti in ordine sparso, in *Ristrutturazioni Aziendali*, 16 gennaio 2024.

²³ Cass., 12 giugno 1964, n. (Rv. 302089 - 01); Cass., 21 luglio 1966, n. 1979: *“Tra i presupposti che condizionano l'esperienza dell'azione revocatoria vi è quello relativo alla natura ed al contenuto dell'atto di cui si chiede l'inefficacia, nel senso che sono soggetti all'azione revocatoria soltanto quegli atti i quali importano una modificazione giuridico-economica della situazione patrimoniale del debitore. Tale requisito è configurabile in riferimento non solo agli atti di alienazione che importino una diminuzione attuale del patrimonio del debitore, ma altresì a quelli che possono comprometterne eventualmente la consistenza in futuro, come gli atti di rinuncia, le assunzioni di debito e la concessione di garanzie personali o reali. Tuttavia, per gli atti abdicativi è necessaria una distinzione occorrendo accertare se essi si ricollegano ad una posizione giuridica già potenzialmente acquisita, nei suoi elementi costitutivi, al patrimonio del rinunziante o se, invece, si concretano nella rinuncia ad una facoltà, per effetto della quale non resta, comunque, modificato, né attivamente né passivamente il compendio patrimoniale quo ante del debitore. Nel primo caso (rinuncia all'eredità, rinuncia alla prescrizione) l'azione revocatoria è senza dubbio ammissibile, mentre nel secondo caso (rinuncia ad un compromesso d'acquisto) il comportamento del debitore non consente l'esercizio dell'azione pauliana, perché il futuro incremento del suo patrimonio non si pone come conseguenza immediata della omessa rinuncia, ma è collegato all'ulteriore adempimento dell'obbligo, da parte del compratore, di corrispondere il relativo prezzo. Ond'è che, di fronte ad una situazione giuridica ancora in fieri, il mancato acquisto del bene non può mai assumere il valore e la portata di un atto dispositivo, ma può giustificare tutt'al più il tempestivo esercizio dell'azione surrogatoria.”* (Rv. 323844 - 01).

c.c.²⁴; la rinuncia alla prescrizione già compiuta²⁵, un diritto già acquisito al patrimonio così come la remissione del debito, trattandosi senza dubbio di atto revocabile perché comporta la rinuncia volontaria al credito e provoca l'estinzione dell'obbligazione (art. 1236 c.c.); per le medesime ragioni, la rinuncia all'usufrutto o alla servitù, diritti già acquisiti al patrimonio ove l'atto abdicativo produce un effetto immediato²⁶.

La giurisprudenza della Cassazione ha preso in esame il problema della rinuncia agli atti abdicativi ed ha distinto tra la rinuncia che si ricollega a una posizione giuridica già potenzialmente acquisita al patrimonio del debitore e la rinuncia a una mera facoltà, il cui mancato esercizio non produce di per sé un incremento immediato del patrimonio.

Nel primo caso, la revocatoria è stata ritenuta ammissibile, nel secondo no. La Corte ha, infatti, affermato che la rinuncia o il mancato esercizio del diritto di opzione relativo all'aumento di capitale di una società non è suscettibile di revoca, ai sensi dell'art. 2901 c.c., al fine di consentire al creditore di sostituirsi al debitore nell'esercizio dell'opzione stessa, perché effetto della revoca è la declaratoria di inefficacia dell'atto revocato e il conseguente assoggettamento del bene oggetto della rinuncia all'azione esecutiva. La revoca sarebbe, invece, consentita quando l'opzione costituisce un bene in sé, dotato di autonomo valore di mercato, in questo caso assoggettabile all'azione esecutiva²⁷. Nell'ambito della disciplina della società a responsabilità limitata la revoca sarebbe dunque subordinata alla dimostrazione che il diritto di opzione sia suscettibile di alienazione secondo la legge di circolazione delle quote stabilita dallo statuto sociale.

Questo criterio è stato ribadito in tema di adesione a un legato in sostituzione di legittima e di rinuncia all'azione di riduzione

²⁴ Cass., 10 luglio 1974, n. 2394; 18 gennaio 1982, n. 310; 29 marzo 2007, n. 7735; Cass., 8 marzo 2022, n. 7557.

²⁵ Cass., 21 luglio 1966, n. 1979, *cit.*

²⁶ Cass., 5 ottobre 1978, n. 4453.

²⁷ Cass., 11 maggio 2007, n. 10879.

dove la Suprema corte ha ribadito che non è ammissibile l'azione ex art. 2901 c.c. rispetto ad atti che si sostanziano nella rinuncia ad una facoltà, per effetto della quale non resta modificato, né attivamente né passivamente, il patrimonio del debitore e che, pertanto, anche se dichiarati inefficaci nei confronti del creditore, non consentirebbero il conseguimento dello scopo cui è preordinata l'azione stessa, secondo la "ratio" assegnata dal legislatore²⁸.

La Cassazione esclude dunque la revocabilità di un atto che si sostanzia nella rinuncia a una facoltà, poiché l'eventuale inefficacia dell'atto non consentirebbe ancora al creditore di soddisfarsi in quanto l'incremento patrimoniale dipenderebbe da un'ulteriore attività del debitore, nella specie la rinuncia al legato e il positivo esperimento dell'azione di riduzione. La Corte, dunque, lega la revocabilità non solo alla natura dell'atto, ma anche alla idoneità funzionale della revocatoria a conseguire il proprio scopo, cioè rendere immediatamente aggredibile un bene o una situazione patrimoniale. Se l'inefficacia dell'atto non basta a questo risultato, la revocatoria non è lo strumento corretto.

Questo approdo giurisprudenziale mostra bene perché la Direttiva del 2026, se attuata in Italia con una disciplina espressa degli atti omissivi, avrebbe portata innovativa. Oggi, infatti, il sistema italiano reagisce all'inerzia con rimedi diversi e separati: in alcuni casi la revocatoria ordinaria di atti abdicativi; in altri l'azione surrogatoria; in altri ancora l'azione di responsabilità o

²⁸ Cass., 19 febbraio 2013, n. 4005. Nel caso di specie, è stata ritenuta inammissibile l'azione revocatoria rispetto all'atto di adesione al legato in sostituzione di legittima e di rinuncia all'esercizio dell'azione di riduzione per lesione di legittima, atteso che, sostanziosamente l'atto di disposizione nella rinuncia ad una facoltà, l'eventuale accoglimento dell'azione, con la dichiarazione di inefficacia dello stesso, non consentirebbe al creditore di soddisfare le proprie ragioni, restando i beni nella proprietà dei soggetti individuati dal "de cuius", sino al positivo esperimento dell'azione di riduzione, che presuppone la rinuncia al legato.

i rimedi endoprocedurali. Come sostenuto in dottrina²⁹, la proposta europea introduce uno strumento di tutela contro gli atti omissivi del debitore rispetto ai quali l'ordinamento italiano appresta, di regola, solo l'azione surrogatoria, ma la tutela è più estesa, perché la surrogatoria consente di sostituirsi al debitore nell'esercizio di un diritto trascurato, non di rimuovere *ex post* gli effetti estintivi già prodottisi per effetto dell'inerzia.

La revocatoria dell'omissione non coincide con la surrogatoria dell'inerzia. La seconda opera prima che l'effetto pregiudizievole si consumi del tutto, sostituendo il creditore al debitore nell'esercizio del diritto. La prima, invece, postula che l'inerzia *abbia già prodotto* un effetto giuridico lesivo - prescrizione, decadenza, consolidamento di una situazione sfavorevole, perdita di un bene o di una posizione utile - e consente di neutralizzarlo in funzione della massa.

Nella fase della proposta di Direttiva, la Commissione e la prima dottrina avevano evocato esempi assai incisivi quali il mancato esercizio di un diritto fino alla prescrizione, l'omessa impugnazione di un provvedimento giudiziale o amministrativo, l'inerzia nella registrazione di diritti di proprietà intellettuale. Punto saliente di tali esempi è pertanto il rischio di creare una categoria di inefficacia idonea perfino a interferire con istituti come l'azione surrogatoria e, forse, l'opposizione revocatoria di terzo³⁰. Detti esempi, tuttavia, non compaiono nella medesima forma nel testo finale della Direttiva per cui essi appartengono alla stagione della proposta e del primo dibattito, non al testo definitivamente adottato.

Questo ridimensionamento non è casuale. Quelle fattispecie avrebbero, infatti, esposto il progetto europeo a obiezioni molto forti in termini di certezza del diritto, stabilità dei rapporti e

²⁹ L. PANZANI, *Osservazioni ragionate sulla proposta di una nuova Direttiva di armonizzazione delle leggi sull'insolvenza*, in *Diritto della crisi*, 10 gennaio 2023.

³⁰ K. SILVESTRI, *La proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto dell'insolvenza*, *cit.*

tutela dei terzi³¹. Se si colpisce, per esempio, la mancata impugnazione di un atto amministrativo o di una decisione, la revocatoria potrebbe riflettersi su rapporti ormai consolidati oltre il limite di ragionevolezza³². Una cosa è ammettere che l'inerzia possa, in astratto, essere equiparata a un atto pregiudizievole, altra cosa è consentire che essa riapra indiscriminatamente situazioni ormai stabilizzate, magari con effetti su terzi in buona fede o su assetti amministrativi definitivi.

La direttiva finale, allora, compie una scelta di compromesso: non consacra tali fattispecie nell'articolato e non impone agli Stati membri di revocare omissioni, ma consente loro di farlo, in tal modo l'onere della selezione delle fattispecie e dei limiti spetta al legislatore nazionale.

5. Omissione e *Business Judgment*

L'estensione dell'azione revocatoria alle condotte omissive solleva un delicato problema di confine con il principio di insindacabilità delle scelte degli amministratori. Se da un lato la nuova impostazione europea mira a sanzionare l'opportunismo e le "dissipazioni silenziose" a danno della massa, dall'altro emerge la necessità di non paralizzare la fisiologica assunzione del rischio d'impresa. Di qui, il quesito pratico e sistematico: come si fa a distinguere un'inerzia che costituisce una "scelta gestionale" (rischiosa ma legittima) da un'inerzia che si trasforma in una "dissipazione revocabile"?

La revocatoria dovrebbe colpire esclusivamente quelle omissioni che non trovano giustificazione in una razionale

³¹ L. PANZANI, Osservazioni ragionate sulla proposta di una nuova Direttiva di armonizzazione delle leggi sull'insolvenza, *cit.*

³² CHRISTOPH G. PAULIS, FRANCISCO GARCIMARTIN E GINA GIOIA, *Lex concursus europea: superare i confini nazionali attraverso un diritto dell'insolvenza autonomo e opzionale*, in *Dir. Fall.* n. 2/2026 p. 350, osservano che occorre trovare un equilibrio tra la prevedibilità e stabilità delle transazioni commerciali da un lato e la correzione di comportamenti opportunistici dei debitori nell'imminenza dell'insolvenza dall'altro.

strategia d'impresa, configurandosi come rinunce abdicative pure e semplici, prive di contropartita economica anche solo potenziale³³. In assenza di questi rigidi correttivi, la riconduzione di qualsiasi inerzia nell'ambito della revocatoria rischierebbe di trasformare l'istituto in uno strumento di controllo generalizzato delle scelte gestionali, con l'effetto di comprimere l'autonomia imprenditoriale e creare grande incertezza.

Il documento di lavoro della Commissione Europea (la Valutazione d'Impatto) affronta il concetto del *business judgment rule*³⁴, in particolare quando analizza i doveri di diligenza e le responsabilità degli amministratori³⁵. Il

³³ G. CORNO, *Prime riflessioni sulla proposta della Commissione europea di armonizzazione di alcuni profili della disciplina delle azioni revocatorie nelle procedure di insolvenza e sul possibile impatto sulla normativa italiana*, cit.

³⁴ Commissione Europea, Documento di lavoro dei servizi della Commissione, *Relazione sulla Valutazione d'Impatto (Impact Assessment)* allegata alla proposta di Direttiva, SWD (2022) 395 final, 7 dicembre 2022.

³⁵ Sul delicato bilanciamento tra l'esigenza di sanzionare l'opportunità (neutralizzando le c.d. "dissipazioni silenziose") e la necessità di non deprimere la fisiologica assunzione del rischio d'impresa (*risk-taking*), si veda la Relazione sulla Valutazione d'Impatto della Commissione Europea, SWD(2022) 395 final, la quale avverte che un eccesso di sindacato spingerebbe gli amministratori ad «assumersi meno rischi nelle loro decisioni aziendali», richiamando in proposito i Principi della Banca Mondiale, secondo cui le normative sull'insolvenza dovrebbero sempre favorire «un'assunzione ragionevole di rischi». Il principio B.2 della Banca Mondiale afferma chiaramente che "Le leggi che disciplinano gli obblighi degli amministratori nel periodo precedente all'insolvenza dovrebbero promuovere un comportamento aziendale responsabile, favorendo al contempo un'assunzione ragionevole di rischi e incoraggiando la riorganizzazione aziendale. La legge dovrebbe prevedere rimedi adeguati alla violazione degli obblighi degli amministratori, che possono essere applicati anche dopo l'avvio della procedura di insolvenza". BANCA MONDIALE, *Principi per regimi efficaci di insolvenza e di rapporti tra creditori e debitori*, 2021, World Bank. 2015. *Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regimes, Revised 2015*. © World Bank, <http://hdl.handle.net/10986/23356>. In dottrina, sulla necessità che la tutela della massa si bilanci con l'esigenza di evitare una paralisi e «una riduzione delle contrattazioni», v. G. CORNO, *Prime riflessioni sulla proposta della Commissione europea di armonizzazione di alcuni profili della disciplina delle azioni revocatorie*, cit. Si veda anche E. RICCIARDIELLO, *Nuove prospettive dell'azione revocatoria nella crisi d'impresa*, cit., ove l'Autore osserva che il perimetro della revocatoria deve essere tracciato in modo da fungere da «incentivo

documento rileva che per invocare con successo questa regola a propria difesa (portando come esempio la legge tedesca), gli amministratori devono dimostrare di aver preparato con cura tutte le decisioni aziendali in anticipo, valutando attentamente i rischi, l'impatto finanziario e le alternative, provvedendo a raccogliere la documentazione necessaria. Tuttavia, la Commissione avverte che, nella pratica, una difesa basata sul principio del giudizio imprenditoriale spesso fallisce nei tribunali, proprio perché gli amministratori non riescono a provare o documentare di aver soddisfatto *ex ante* tutti questi stringenti presupposti.

In sintesi, come ha più volte affermato la Cassazione, il *business judgment* è l'argine principale contro l'abuso della revocatoria delle omissioni: la scelta di non agire (es. non intraprendere una causa o non esercitare un'opzione) è insindacabile solo se supportata da una strategia aziendale razionale e preventivamente documentata. In caso contrario, l'inerzia sfocia nella dissipazione revocabile³⁶.

6. L'omissione revocabile deve essere un'omissione deliberata, giuridicamente qualificata e causalmente lesiva

Se si accoglie l'apertura della Direttiva, bisogna costruire una teoria dell'omissione revocabile compatibile con il diritto italiano ed a questo fine potrebbero individuarsi tre condizioni.

La *prima* è la *intenzionalità* (e consapevolezza). La Direttiva, nella definizione di atto giuridico, richiede un comportamento umano consapevole. Il considerando 7 esclude infatti gli atti di chi non agisce consapevolmente o non esercita la propria volontà³⁷. L'inerzia revocabile, dunque, non può identificarsi

ad un'azione maggiormente efficiente degli amministratori nell'approssimarsi alla *twilight zone*»."

³⁶ Cass., 22 aprile 2024, n. 10742; 24 gennaio 2023, n. 2172; Cass. 22 giugno 2020, n. 12108; Cass., 31 agosto 2016, n. 17441; Cass., 12 febbraio 2013, n. 3409.

³⁷ Considerando 7: "*For the purposes of this Directive, the notion of 'legal acts' under the rules on avoidance actions should be interpreted broadly in order to cover any deliberate behaviour with legal effects that is of detriment to the*

con qualsiasi non facere, ma solo con un'omissione cosciente e volontaria, imputabile come comportamento giuridicamente significativo. Questa condizione è essenziale per evitare che la revocatoria diventi una forma impropria di responsabilità oggettiva per mera negligenza.

La *seconda* è la qualificazione giuridica dell'omissione. Non ogni inerzia economica deve poter essere revocata ma solo quella che produce effetti giuridici³⁸. La formula dell'art. 2, lett. f), è inequivoca su questo punto. L'inerzia deve dunque collocarsi in una sequenza normativa in cui il non agire sia riconosciuto dall'ordinamento come fatto produttivo di conseguenze giuridiche, come possono configurarsi, per esempio, la perdita di un diritto, il consolidamento di una posizione altrui, la mancata acquisizione di un bene già potenzialmente entrato nella sfera patrimoniale del debitore, l'estinzione di una pretesa, la maturazione di scadenze o prescrizioni. Questo criterio potrebbe essere d'aiuto per distinguere le omissioni revocabili dalle mere scelte gestionali inopportune o dai giudizi imprenditoriali sbagliati.

La *terza* è la causalità patrimoniale immediata o sufficientemente diretta. Come ha affermato la decisione della Cassazione³⁹, se l'omissione non ha prodotto da sola un effetto lesivo sulla massa, ma ha soltanto lasciato aperta la possibilità

general body of creditors, irrespective of whether the legal effects or the detriment is intended, including where the person performing the legal act has no fraudulent purpose, notwithstanding the provisions in other areas of law. However, acts that are performed by a person who does not act consciously or who otherwise acts without exercising their free will should not be considered as legal acts under this Directive. Member States should be able to provide that the notion of 'legal act' also includes omissions, as it is of no significant difference whether creditors suffer a detriment as a consequence of an action or of the non-action of the party concerned. Furthermore, the rules on avoidance actions should cover not only legal acts performed by the debtor, but also legal acts performed by the debtor's counterparty or by a third party. " (sottolineatura nostra)

³⁸ P. DE CESARI, *La Proposta di direttiva sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto dell'insolvenza, riflessi sul Codice della crisi*, in *Fallimento*, 2023, 582.

³⁹ Cass., 19 febbraio 2013, n. 4005, *cit.*

di un pregiudizio futuro condizionato a ulteriori atti, allora il rimedio più coerente potrebbe restare la surrogatoria o altro strumento, non la revocatoria. In altre parole, l'omissione dovrebbe essere revocabile solo quando la sua neutralizzazione sia funzionalmente idonea a ripristinare o ricostituire la garanzia patrimoniale della massa senza bisogno di una *catena ulteriore e incerta* di attività.

Una questione che potrebbe porsi è se il diritto italiano possa arrivare al medesimo risultato per via interpretativa, senza intervento legislativo.

È vero che il nostro sistema conosce già figure di revocabilità di atti abdicativi e che la nozione di atto pregiudizievole non è rigidamente chiusa⁴⁰. È altresì vero che si potrebbe provare a leggere in modo estensivo l'“atto giuridico” di cui agli artt. 163 ss. CCII o all'art. 2901 c.c.⁴¹. Al contempo, è stato però osservato che una simile apertura presenta profili di forte criticità sistemica, in quanto rischia di interferire con istituti diversi, quali appunto l'azione surrogatoria e gli strumenti di responsabilità, rendendo incerti i confini tra rimedi⁴². Appare allora evidente che, l'utilizzo della Direttiva come mero criterio interpretativo per ampliare l'ambito della revocatoria potrebbe compromettere la prevedibilità delle soluzioni applicative e la coerenza del sistema, essendo allora preferibile un intervento legislativo espresso che definisca in modo puntuale presupposti, limiti e garanzie dell'eventuale revocabilità delle omissioni⁴³.

La formulazione adottata dal legislatore UE, proprio perché facoltizzante, sembra presupporre una scelta positiva del legislatore nazionale, per cui se l'Italia volesse davvero recepire l'apertura europea, dovrebbe farlo con una disposizione

⁴⁰ Come accennato nei paragrafi che precedono, si tratta della rinuncia all'eredità, alla prescrizione già compiuta, all'usufrutto, alla servitù.

⁴¹ S. FORTUNATO, *Il diritto della crisi nella prospettiva unionale*, cit.

⁴² E. RICCIARDIELLO, *Nuove prospettive dell'azione revocatoria nella crisi d'impresa*, cit.,

⁴³ L. PANZANI, *Osservazioni ragionate sulla proposta di una nuova Direttiva di armonizzazione delle leggi sull'insolvenza*, cit.

espressa, che definisca quali omissioni sono revocabili, entro quali termini, con quali presupposti soggettivi e con quali salvaguardie per i terzi.

La soluzione interpretativa pura, infatti, esporrebbe il sistema a due obiezioni. La prima è di legalità e prevedibilità: ampliare *ex post* la revocatoria sino a comprendervi omissioni non nominate potrebbe compromettere seriamente la certezza dei traffici. La seconda è di coerenza sistemica: senza una disciplina espressa, il confine tra revocatoria, surrogatoria, responsabilità degli amministratori e rimedi di invalidità o inefficacia resterebbe eccessivamente incerto.

Se si immaginasse una trasposizione italiana coerente, le omissioni revocabili dovrebbero essere selezionate con forte prudenza, scegliendo quelle che presentino cumulativamente tre caratteristiche: siano intenzionali; abbiano prodotto un effetto giuridico direttamente pregiudizievole per la massa; non siano adeguatamente fronteggiabili da altri rimedi già esistenti.

Sulla base di questo criterio, potrebbero rientrare nella disciplina le omissioni che comportino la perdita di un diritto già sorto e già entrato nella sfera del debitore, o il mancato perfezionamento di una formalità essenziale per conservarlo, sempre che il nesso di causalità con il pregiudizio della massa sia diretto. Più problematico sarebbe, invece, colpire omissioni che attengano alla mancata impugnazione di provvedimenti giudiziali o amministrativi, perché qui il pregiudizio dipende da sequenze processuali ulteriori e perché i riflessi sulla stabilità del giudicato, degli atti amministrativi e delle posizioni di terzi sarebbero troppo intensi. La prudenza suggerita su questo punto da attenta dottrina⁴⁴ mi pare quindi da condividere pienamente.

D'altra parte, proprio la vicenda redazionale della Direttiva sembra indicare che il legislatore unionale ha avvertito questo rischio. Se le omissioni fossero state davvero concepite come categoria già pienamente definita e immediatamente

⁴⁴ L. PANZANI, *Osservazioni ragionate sulla proposta di una nuova Direttiva di armonizzazione delle leggi sull'insolvenza*, in *Dirittodellacrisi.it*, 10 gennaio 2023, cit.

armonizzata, sarebbero rimaste nella parte dispositiva. Il loro arretramento nel considerando segnala che il tema è stato avvertito come troppo sensibile per essere risolto con una formula predeterminata e uniforme.

7. Conclusioni

Se è vero che la Direttiva non ha introdotto una revocatoria europea degli atti omissivi in senso pieno e immediatamente vincolante, è anche vero che ha compiuto qualcosa di forse altrettanto rilevante sul piano sistematico: ha legittimato a livello europeo l'idea che l'inerzia intenzionale, produttiva di effetti giuridici lesivi per la massa, possa essere trattata come oggetto di revocatoria. Lo ha fatto non attraverso un comando rigido, ma mediante una norma di apertura, affidata al combinato disposto tra il considerando 7 e la clausola di armonizzazione minima dell'art. 4.

Da qui discendono, a mio avviso, tre corollari.

Il primo è che il recepimento italiano non dovrebbe ignorare il tema, perché proprio su di esso si misura una delle novità più originali della Direttiva.

Il secondo è che il recepimento non dovrebbe avvenire mediante un generico allargamento interpretativo della categoria degli atti revocabili, ma con una disciplina positiva e tipizzata, capace di delimitare le omissioni rilevanti e di coordinarle con i rimedi già esistenti.

Il terzo è che il criterio di delimitazione più solido resta quello già in parte intuito dalla nostra giurisprudenza sugli atti abdicativi: l'omissione deve essere trattata come revocabile solo quando la sua neutralizzazione consenta davvero di ripristinare la garanzia patrimoniale della massa, e non quando richieda ulteriori attività, valutazioni o rimedi tali da snaturare la funzione propria della revocatoria. In questo senso, più che rompere con Cass. n. 4005/2013, la Direttiva può suggerire una sua evoluzione controllata: non l'abbandono del criterio funzionale, ma il suo spostamento dal terreno della sola rinuncia

espressa a quello più ampio dell'inerzia deliberata produttiva di effetti giuridici.

Se questa impostazione è corretta, il vero tema del recepimento non sarà se le omissioni possano, in astratto, essere revocate, sarà quali omissioni possano esserlo senza destabilizzare il sistema. Ed è precisamente qui che si giocherà la qualità tecnica della futura disciplina italiana.