

**FOCUS
ON**

La revocatoria fallimentare nei confronti del creditore privilegiato

Analisi e commento della sentenza della Cassazione a Sezioni Unite
n. 5049 del 16 febbraio 2022

**LE NUOVE
FRONTIERE
DELLA
LEGGE**

www.lexant.it

LA REVOCATORIA FALLIMENTARE NEI CONFRONTI DEL CREDITORE PRIVILEGIATO ALLA LUCE DELLA RECENTE SENTENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE A SEZIONI UNITE N. 5049 DEL 16 FEBBRAIO 2022

Con la sentenza n. 5049 del 16 febbraio 2022 le Sezioni Unite sono state chiamate a pronunciarsi su due questioni particolarmente importanti in materia d'azione revocatoria fallimentare: (i) la revocabilità del pagamento ricevuto da un creditore privilegiato nel periodo sospetto ex art. 67 l.f. (ii) il grado riconosciuto al credito sorto a seguito dell'eventuale revoca ai sensi dell'art. 70 l. f.

Nel caso di specie, la curatela presentava la revocatoria nei confronti del pagamento eseguito dal fallito, in favore del creditore pignoratizio, con il ricavato della vendita del bene oggetto di pegno.

La Corte d'Appello, accertata la *scientia decotionis* in capo al creditore, accoglieva la revocatoria, disponendo l'ammissione al passivo in via chirografaria del credito ripristinato, secondo quanto disposto dall'art. 70, comma 2, legge fallimentare.

Il creditore presentava ricorso in cassazione, sostenendo l'irrevocabilità del pagamento perchè incompatibile con la natura consolidata ed irrevocabile del pegno (costituito oltre 5 anni prima del fallimento), e successivamente il creditore, con la memoria depositata prima dell'udienza camerale, sollevava anche la questione relativa al grado chirografario riconosciutogli dalla Corte d'Appello.

Il ricorso veniva rinviato dalla sesta alla prima sezione civile per la rilevanza delle questioni trattate e, all'esito della Camera di consiglio del 16/12/2020, veniva rimesso, come questione di massima di particolare importanza, alle S.U., con ordinanza interlocutoria n. 8923 del 2021.

Il Collegio remittente poneva, in primo luogo, la questione dell'assoggettabilità a revocatoria fallimentare dell'incasso determinato dalla realizzazione del bene costituito in pegno consolidato, ed, in caso affermativo, l'ulteriore questione relativa alla legittimità dell'insinuazione solo in chirografo della somma revocata.

Prima questione

Quanto alla questione dell'ammissibilità o meno dell'esercizio dell'azione revocatoria fallimentare nei confronti di un creditore privilegiato il cui credito è stato soddisfatto nei sei mesi antecedenti la dichiarazione di fallimento, le Sezioni Unite con la sentenza di cui si discute in conformità al loro più recente orientamento (Cass. S.U. n. 7028 del 2006) hanno ritenuto revocabile il pagamento ricevuto dal creditore pignoratizio sulla base dei seguenti fondamenti teorici: la natura distributiva dell'azione revocatoria e la necessità di ristabilire la par condicio creditorum in relazione a tutti

i pagamenti eseguiti nel periodo sospetto senza alcuna esclusione dettata dalla natura giuridica dei crediti posti a base degli importi versati.

Le Sezioni Unite, hanno quindi rigettato sul punto il ricorso dell'istituto bancario che a sostegno delle sue ragioni aveva richiamato un orientamento giurisprudenziale più risalente, (Cass. 18439 del 2004; 26898 del 2008) secondo il quale il pagamento del corrispettivo del bene oggetto della garanzia, eseguito in favore del creditore pignoratorio nel periodo sospetto, non è revocabile, "atteso che in tal modo il creditore esercita il proprio diritto alla realizzazione del pegno, la cui costituzione non è più attaccabile con la revocatoria fallimentare". In altre parole, secondo questo orientamento, la revoca del pagamento produrrebbe l'effetto di un'indiretta eliminazione ex tunc della garanzia e determinerebbe la trasformazione del credito da privilegiato a chirografario.

Le Sezioni Unite, disattendendo tale orientamento, hanno statuito il seguente principio di diritto: "Il pagamento eseguito dal debitore successivamente fallito, nel periodo sospetto, così come determinato nell'art. 67, secondo comma, legge fall., ove si accerti la scientia decoctionis del creditore, è sempre revocabile anche se effettuato in adempimento di un credito assistito da garanzia reale ed anche se l'importo versato deriva dalla vendita del bene oggetto di pegno. (principio di diritto)".

Con tale statuizione le Sezioni Unite hanno quindi ribadito la loro posizione favorevole alla revocabilità dei pagamenti eseguiti in favore di un creditore privilegiato purchè ricorrano le seguenti condizioni: (i) i pagamenti siano stati eseguiti nel periodo sospetto (ii) il creditore sia consapevole dello stato di insolvenza del debitore prossimo al fallimento.

Seconda questione

Risolta la prima questione, la Corte ha affrontato il problema relativo al rango del credito sorto in capo al creditore privilegiato a seguito dell'accoglimento della domanda revocatoria e che deve essere fatto valere nel passivo fallimentare ai sensi dell'art. 70 l.f.

A tal proposito è necessario stabilire se esso può rientrare come:

- chirografario;
- privilegiato.

Secondo l'orientamento giurisprudenziale maggioritario (Cass. S.U. 7028 del 2006), il credito sorto a seguito della revoca è un credito nuovo e diverso da quello vantato precedentemente nei confronti del fallito, che trova fondamento solo nella legge, pertanto, non possono valere per esso le medesime garanzie: il credito originariamente privilegiato una volta soddisfatto si estinguerebbe definitivamente e insieme ad esso anche la garanzia reale.

Ne consegue che, secondo tale orientamento, il credito ripristinato vada sempre ammesso al chirografo.

Le Sezioni Unite, invece, condividendo al riguardo le perplessità espresse nell'ordinanza interlocutoria, hanno ritenuto che la collocazione in chirografo del credito, conseguente alla ripetizione del pagamento ricevuto in periodo sospetto dal creditore pignoratizio previa vendita o realizzazione dell'oggetto del pegno, non soddisfi il principio della gradualità proprio della concorsualità fallimentare.

Anzi, afferma la Corte, soltanto ammettendo al privilegio il credito originariamente coperto da garanzia, si garantisce un bilanciamento tra le ragioni del creditore privilegiato e quelle del restante ceto creditorio senza prediligere l'uno piuttosto che l'altro, garantendo da un lato ai creditori concorsuali di essere soddisfatti come se il pagamento fosse avvenuto all'interno del fallimento e tutelando al contempo il creditore pignoratizio così che la massa attiva non riceva di più di quanto avrebbe ottenuto se lo stesso si fosse direttamente insinuato al passivo.

Le Sezioni Unite, pertanto, dopo aver dichiarato inammissibile l'eccezione formulata dalla parte ricorrente in quanto proposta solo nella memoria ex art. 378 c.p.c., hanno, pronunciato il seguente principio di diritto ai sensi dell'art. 363 co.3 c.p.c.: **“La revoca, ex art. 67 l. fall. del pagamento eseguito in favore del creditore pignoratizio, con il ricavato della vendita del bene oggetto del pegno, determina il diritto del creditore che ha subito la revocatoria ad insinuarsi al passivo del fallimento con il medesimo privilegio nel rispetto delle regole distributive di cui agli articoli 111, 111-bis, 111-ter e 111-quater legge fall.”**

Tale principio di diritto, dalla portata del tutto innovativa, appare pienamente condivisibile in quanto conforme alla natura dell'azione revocatoria, che opera quale strumento di ripristino della par condicio alterata consentendo al creditore munito di causa di prelazione di realizzare quest'ultima, ma solo all'interno del concorso con gli altri creditori.

Avv. Fabiana Montefusco