



Ilenia Febbi

Il privilegio redivivo (Cass. S.U. n. 5049/2022)

1. Con la sentenza n. 5049 del 16 febbraio 2022 le Sezioni Unite hanno finalmente risolto l'annoso contrasto giurisprudenziale inerente a due importanti questioni in materia di azione revocatoria fallimentare: la revocabilità del pagamento ricevuto da un creditore privilegiato e il grado riconosciuto al credito sorto a seguito dell'eventuale revoca ai sensi dell'art. 70 l. f.

2. Il caso sottoposto all'esame delle Sezioni Unite trae origine dall'impugnazione della pronuncia della Corte d'Appello di Messina, che aveva ritenuto revocabile *ex art. 67 l. f.* l'incameramento da parte di un Istituto Bancario delle somme ricavate dalla vendita di titoli azionari sottoposti a pegno rotativo.

Le difese del ricorrente si erano originariamente incentrate esclusivamente sull'irrevocabilità del pagamento data l'irrevocabilità della garanzia reale; solo con la memoria depositata prima dell'udienza camerale veniva introdotto la questione relativa al grado riconosciuto al credito sorto in capo al creditore revocato nella denegata ipotesi in cui fosse stato ammesso l'esercizio dell'azione revocatoria fallimentare. L'ordinanza interlocutoria n. 8923/2021 si concentrava proprio su quest'ultimo punto respingendo l'orientamento più recente – e maggioritario – che considerava il credito sorto ai sensi dell'art. 70 l.f. un credito chirografario e propendendo, invece, per la tesi secondo la quale alla pretesa del creditore revocato dovesse essere riconosciuto il rango di credito privilegiato.

3. Al fine di comprendere esattamente le ragioni poste alla base della decisione in esame è necessario esaminare in primo luogo la 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.

Ciò che rileva in questa circostanza è la funzione svolta dalla revocatoria fallimentare, ossia quella di tutelare la *par condicio creditorum* prescindendo dall'eventuale pregiudizio arrecato alla garanzia patrimoniale del ceto creditorio, a differenza di ciò che accade nel caso della revocatoria ordinaria. Dallo scopo perseguito dall'istituto discende che il pagamento a favore di uno solo dei creditori dell'imprenditore in un periodo in cui quest'ultimo già versava in uno stato di insolvenza pregiudicherebbe inevitabilmente tutti gli altri aventi causa violando il principio della parità di trattamento. Il creditore soddisfatto, invero, non dovrà sottostare alle tempistiche della procedura concorsuale né subire le conseguenze dell'alea del giudizio.

Tali vantaggi si verificherebbero anche nel caso del pagamento di un credito privilegiato in quanto, sebbene la pretesa creditoria sarebbe stata soddisfatta con precedenza rispetto alle altre all'interno della procedura concorsuale, la sussistenza di una garanzia reale non ne avrebbe assicurato il totale assolvimento ben potendosi verificare la sussistenza di crediti poziori garantiti dal medesimo bene. Inoltre, non si deve dimenticare che successivamente all'apertura della procedura fallimentare ogni creditore che si insinua al passivo del fallimento verrà soddisfatto esclusivamente con moneta fallimentare e verranno soddisfatte in precedenza tutte le spese affrontate ai fini dell'amministrazione e della conservazione della procedura.

È evidente, quindi, che anche il pagamento dovuto di un credito assistito da garanzia reale, qualunque essa sia ipotecaria o pignorizia, lede la *par condicio creditorum*, ed è quindi sottoponibile ad azione revocatoria fallimentare qualora sussistano tutte le condizioni previste dall'art. 67 co. 2 l.f.

4. Proprio su questi presupposti si basa la prima parte della decisione delle Sezioni Unite che, respingendo la tesi del ricorrente e della giurisprudenza più risalente secondo cui il pagamento non sarebbe stato revocabile qualora la garanzia posta a tutela del credito non fosse stata revocabile, ammettono l'esercizio dell'azione revocatoria fallimentare anche nei confronti del creditore pignorizio al fine di recuperare le somme ottenute dalla vendita del bene sottoposto a pegno o versate in suo favore direttamente dall'imprenditore successivamente dichiarato fallito.



5. Risolva la prima questione, la Corte ha affrontato il problema principale 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.

Secondo l'orientamento giurisprudenziale maggioritario 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. Tale circostanza sarebbe confermata dall'art. 2902 c.c. che in materia di revocatoria ordinaria afferma che il terzo revocato vanterebbe delle ragioni creditorie nei confronti del debitore che dipendono dall'esercizio dell'azione revocatoria. (Cass. civ., sez. VI - 1, 5 ottobre 2018, n. 24627)

Una simile ricostruzione, però, penalizzerebbe ingiustificatamente il creditore pignoratorio o ipotecario che abbia ricevuto legittimamente, seppur nel periodo sospetto dei sei mesi antecedenti la dichiarazione di fallimento, il pagamento dovuto da parte dell'imprenditore. A tal proposito, una parte della dottrina più autorevole sostiene, nel caso della revoca di un pagamento ai sensi dell'art. 67 l.f., che il credito che si origina in capo al revocato è lo stesso che quest'ultimo vantava nei confronti dell'imprenditore verificandosi in tal modo una riviviscenza dell'originaria pretesa creditoria. Dunque, seguendo questa tesi il credito "risorto" non potrebbe avere un rango diverso da quello che aveva in precedenza. Peraltro, analizzando l'intera vicenda revocatoria anche nel caso in cui si ritenga che il credito sia un credito diverso sorto a seguito della restituzione di quanto ricevuto dal fallito, nulla vieterebbe di pensare che proprio in virtù di ciò il credito *novum* che è nato successivamente l'apertura della procedura e in forza di una vicenda concorsuale abbia tutte le caratteristiche di un credito prededucibile e che solo alla luce della funzione svolta dalla revocatoria fallimentare di tutelare la *par condicio creditorum* assume la qualifica di credito concorsuale ai sensi dell'art. 70 l.f.

Nel caso di un credito privilegiato, quindi, si opererebbe un doppio declassamento: da credito privilegiato a credito chirografario e da credito prededucibile a credito concorsuale. Se quest'ultima circostanza si rende necessaria al fine di tutelare la parità di trattamento tra i creditori del fallito, niente impedisce di riconoscere alla nuova pretesa creditoria il medesimo rango privilegiato del credito vantato precedentemente nei confronti del fallito.

6. Ed è proprio a questa conclusione che giungono le Sezioni Unite nella sentenza in commento, affermando che, sebbene l'art. 70 co.2. l.f. non indichi il grado che debba essere dato al credito del creditore revocato in sede di ammissione al passivo, è doveroso comunque interpretare la norma in questione conformemente alla *ratio* dell'azione revocatoria fallimentare ossia quella di ripristinare la parità di trattamento lesa dal pagamento dell'imprenditore fallito.

A tal proposito, è necessario trovare un equilibrio tra le ragioni del creditore privilegiato e quelle del restante ceto creditorio senza prediligere l'uno piuttosto che l'altro, garantendo ai creditori concorsuali di essere soddisfatti come se il pagamento fosse avvenuto all'interno del fallimento e tutelando al contempo il creditore pignoratorio così che la massa attiva non riceva di più di quanto avrebbe ottenuto se lo stesso si fosse direttamente insinuato al passivo.

L'unica soluzione possibile che assicuri un bilanciamento tra le diverse posizioni contrapposte sembra allora essere quella di riconoscere al creditore revocato il privilegio che vantava in precedenza rispetto a tutti gli altri creditori dell'imprenditore fallito consentendogli di realizzare la causa di prelazione all'interno della procedura fallimentare. In tal modo non si tradirebbe affatto lo scopo della revocatoria fallimentare in quanto verrebbe ripristinata la situazione che vi era precedentemente il pagamento, *una restitutio ad integrum* che costringe il creditore che era stato soddisfatto prima della dichiarazione di fallimento a sottostare alle regole del concorso.

7. Le Sezioni Unite, dopo aver dichiarato inammissibile l'eccezione formulata dalla parte ricorrente in quanto proposta solo nella memoria *ex art. 378 c.p.c.*, hanno, quindi, 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 pignoratorio, con il ricavato della vendita del bene*



Judicium

IL PROCESSO CIVILE IN ITALIA E IN EUROPA


Pacini
Giuridica

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.”