

Il credito di restituzione del terzo revocato

In questa Newsletter prendiamo spunto dalla pubblicazione di una innovativa sentenza delle Sezioni Unite per trattare il tema del c.d. credito di restituzione, ossia il diritto di credito che il convenuto in revocatoria soccombente matura per effetto della restituzione al curatore di quanto aveva ricevuto in forza dell'atto o del pagamento revocato.

1. L'art. 171 comma 2 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza¹, nel quale è stato trasfuso senza modifiche l'art. 70 comma 2 della legge fallimentare, stabilisce che il convenuto, che, per effetto della revoca ex artt. 165-166 CCII/64-67 L.F., abbia restituito al curatore quanto aveva ricevuto in forza dell'atto o del pagamento revocato, "*è ammesso al passivo fallimentare per il suo eventuale credito*".

La norma afferma una regola opposta a quella prevista per la revocatoria ordinaria dall'art. 2902 c.c. A mente di quest'ultimo, infatti, il terzo contraente, che abbia verso il debitore ragioni di credito dipendenti dall'esercizio dell'azione revocatoria, non può concorrere sul ricavato dei beni che sono stati oggetto dell'atto dichiarato inefficace, se non dopo che il creditore che ha agito in revocatoria sia stato soddisfatto. In sostanza, mentre nella revocatoria individuale il terzo revocato si soddisfa solo dopo il creditore che ha agito, nella revocatoria concorsuale il terzo revocato si insinua al passivo come tutti gli altri creditori.

L'art. 171 CCII/70 L.F. non chiarisce tuttavia come debba essere quantificato e quale collocazione debba avere nello stato passivo questo "eventuale credito" che il terzo revocato può insinuare nella procedura di liquidazione giudiziale.

2. Per quanto riguarda in particolare la collocazione del credito di restituzione, il problema si pone tipicamente nelle ipotesi di revoca di pagamenti eseguiti per soddisfare crediti garantiti da pegno o ipoteca. Si pensi alla banca che incamera i titoli dati in pegno a garanzia dello scoperto di conto corrente, ovvero al creditore ipotecario che si soddisfa sul ricavo d'asta del bene ipotecato.

¹ Il 15.7.2022 è entrato in vigore il decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, che, come noto, ha sostituito il fallimento con la procedura di liquidazione giudiziale. D'ora in avanti, quindi, adotteremo il lessico introdotto dal nuovo testo normativo, riferendoci al curatore fallimentare semplicemente come al "curatore" e al fallito come al "debitore".

Bassignana & Travaglia
Studio Legale

Come noto, la revoca del pagamento non determina ex se la revoca della garanzia che assiste il credito. Quest'ultima potrebbe non essere autonomamente revocabile, ad esempio perché risalente nel tempo. In tali casi, la garanzia che assisteva il credito originario sopravvive e si pone il problema se essa si rifletta sul credito di restituzione ex art. 171 CCII/70 L.F., attribuendo a quest'ultimo il medesimo carattere privilegiato che aveva il credito oggetto del pagamento revocato.

Tradizionalmente, a tale domanda la Cassazione rispondeva in senso negativo. Il credito di restituzione del terzo ex art. 171 CCII/70 L.F. non nasce dalla sentenza di revoca, ma dall'effettiva restituzione al curatore di quanto il terzo aveva ricevuto dal debitore. Per tale ragione, il credito di restituzione è un credito che ha fonte direttamente nella legge ed è nuovo e diverso dal credito originario a deconto del quale è stato effettuato il pagamento revocato. Di conseguenza, il credito di restituzione non può che avere natura chirografaria, trattandosi di un credito 'nuovo', che, seppur successivo alla sentenza dichiarativa di fallimento, per ragioni di equità distributiva viene eccezionalmente ammesso al concorso (Cass. n. 24627/2018)².

Questo indirizzo viene ora seccamente smentito dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 5049/2022 che, seguendo una via argomentativa completamente diversa, 'bypassa' integralmente la questione se il credito di restituzione sia o meno un credito nuovo.

La prospettiva delle SS.UU. è quella per cui l'art. 171 CCII/70 L.F. deve essere interpretato conformemente alla ratio dell'azione revocatoria cui accede e nel rispetto dei limiti della stessa. Scopo dell'azione è unicamente quello di costringere il creditore munito di garanzia consolidata a sottoporsi alle regole del concorso e *"questa funzione è realizzata pienamente mediante la revocabilità non occorrendo che il creditore perda la sua posizione fondata sul diritto di prelazione, non oggetto di revoca"*.

Poiché l'azione revocatoria del pagamento non elide la garanzia che assisteva il credito soddisfatto e non ha effetto sanzionatorio, l'art. 171 CCII/70 L.F. non può impedire al creditore soccombente in revocatoria di concorrere su quanto restituito, nella stessa posizione giuridica che gli sarebbe spettata se quella somma fosse stata ripartita dal curatore a seguito della liquidazione dell'attivo..

In ragione di quanto sopra, le SS.UU. affermano che *"anche se la L. Fall., art. 70, comma 2, non precisa quale grado debba essere dato al credito del terzo (creditore) revocato in sede di successiva insinuazione al passivo, si ritiene, alla luce di un'interpretazione*

² Con un obiter dictum, la Corte Costituzionale si era espressa diversamente: premesso che la revoca del pagamento elimina l'effetto estintivo dell'adempimento, la Corte aveva ritenuto che la revoca fa risorgere, insoddisfatto, il credito originario con il suo carattere concorsuale e, conseguentemente, rende applicabile il disposto dell'art. 70 della legge fallimentare (C. Cost. n. 118/2007).

sistematica, che a quest'ultimo possa essere riconosciuta la stessa causa di prelazione di cui godeva in precedenza".

La distanza tra la regola codicistica ex art. 2902 c.c. e quella concorsuale ex art. 171 CCII/70 L.F. viene così portata all'estremo: mentre in sede civile il credito di restituzione si 'pone in coda', rispetto al creditore che ha agito in revocatoria, in sede concorsuale tale credito non solo partecipa al riparto senza alcuna postergazione, ma addirittura vi partecipa mantenendo il privilegio che gli spettava originariamente.

3. È evidente che la decisione delle Sezioni Unite testé esaminata avrà un impatto rilevante sulle azioni revocatorie esperite dai curatori: ottenuta la revoca del pagamento eseguito dal debitore al creditore ipotecario o pignoratizio e ricevuta la restituzione di quanto lo stesso aveva percepito, il curatore dovrà comunque collocare al privilegio ex art. 153 CCII/54 L.F. e soddisfare ex art. 224 CCII/111-quater L.F. il creditore medesimo, nei limiti di quanto restituito e salve le deduzioni previste da tali norme.

Si potrà obiettare che tale risultato potrebbe essere evitato procedendo alla revoca anche della garanzia, oltre che del pagamento, oppure pattuendo in sede di transazione col creditore revocando che quest'ultimo rinunci ad insinuare al passivo il suo credito di restituzione. In realtà, i due rimedi non paiono del tutto soddisfacenti: non il primo, perché la revoca della garanzia potrebbe non essere praticabile, come già detto, soprattutto nel caso di garanzie risalenti; non il secondo, perché in sede di trattativa il creditore revocando, consapevole della sentenza in commento, farà valere la natura privilegiata del suo credito di restituzione per ottenere una corrispondente riduzione dell'importo transattivo.

Vero è che il peso della pronuncia potrebbe, forse, essere attenuato dal fatto che l'insinuazione al passivo del credito di restituzione sarà pressochè sempre tardiva o ultra tardiva, a maggior ragione poiché l'art. 171 CCII/70 L.F. non configura una ipotesi di accertamento ex lege della non imputabilità al creditore del ritardo nella insinuazione al passivo (Cass. 8977/2019, 10578/2004). Tuttavia, resta il fatto che, a fronte della pronuncia delle SS.UU., presumibilmente, i curatori che decidano di agire in revocatoria si troveranno costretti ad effettuare opportuni e consistenti accantonamenti in vista della futura insinuazione di crediti di restituzione privilegiati.

In conclusione, se è consentito esprimersi con franchezza sul punto: una decisione di cui si sarebbe fatto volentieri a meno.

Con i migliori saluti.

Studio Legale Bassignana & Travaglia

Settembre 2022