

Pagamenti eseguiti a prova di fallimento

L'inefficacia del pagamento del terzo «assegnato», in caso di fallimento del debitore principale (anche se l'assegnazione è avvenuta prima della dichiarazione del fallimento)

di Alberto Fantozzi

■ La questione controversa

La società Alfa, creditrice della società Beta, procedeva ad esecuzione coattiva nei confronti di questa, ottenendo dal giudice dell'esecuzione l'assegnazione di un credito che l'esecutata vantava nei confronti di un terzo.

Successivamente la società Beta era ammessa a concordato preventivo e poi assoggettata a fallimento ed il curatore conveniva in giudizio Alfa per sentir pronunciare l'inefficacia, ai sensi degli artt. 44, 67 e 167, comma 2, legge fallimentare, del pagamento ricevuto dal terzo dopo l'apertura della procedura concorsuale.

Avendo perso entrambi i giudizi in sede di merito, la società Alfa ha fatto ricorso in Cassazione sostenendo (tra l'altro) che, contrariamente a quanto ritenuto dai giudici di merito, il momento determinante ai fini della revoca del pagamento coattivo del fallito non è quello dell'adempimento del terzo debitore «assegnato», bensì quello del provvedimento di assegnazione del credito espropriato, in quanto è in quel

La massima

**Corte di Cassazione, sentenza 12 gennaio 2006, n. 463
Presidente Vitrone – Estensore De Chiara**

Il pagamento effettuato del terzo, sulla base ad esecuzione forzata, al creditore del debitore originario è inefficace, se sia intervenuto dopo la dichiarazione di fallimento del predetto debitore, anche se l'assegnazione al creditore, in sede di esecuzione forzata, sia avvenuta prima di tale dichiarazione, poiché l'effetto satisfattivo per il creditore precedente si verifica soltanto con l'esazione del suo credito.

momento che si verifica l'effetto depauperativo del patrimonio del fallito: per tale motivo il curatore avrebbe dovuto impugnare il provvedimento di assegnazione del credito e non il successivo pagamento del terzo.

■ La soluzione della Corte

Con la sentenza n. 463/2006, la Suprema corte di cassazione ha rigettato tutti i motivi del ricorso, ribadendo un orientamento giurisprudenziale oramai consolidato, anche se non del tutto esente da critiche.

Il Supremo collegio, richiamando la propria sentenza n. 1611 del 2000, ha infatti chiarito che «come è revocabile il pagamento, e non già l'ordinanza di assegnazione emessa dal giudice dell'esecuzione, eseguito dal ter-

zo debitore assegnato nell'anno anteriore alla dichiarazione del fallimento, così è inefficace (ai sensi dell'art. 44 legge fallimentare) il medesimo pagamento ove sia intervenuto successivamente a tale dichiarazione. Sicché deve ritenersi inefficace, se intervenuto dopo il fallimento, ogni atto satisfattivo», prosegue la sentenza n. 1611, «comunque, e pur indirettamente, riferibile al debitore fallito, o perché eseguito con suo denaro o per incarico di lui (...), ovvero in luogo di lui, come appunto il pagamento del terzo debitore del fallito, assegnato coattivamente ex art. 553 c.p.c. al creditore che ha promosso l'azione esecutiva presso quel terzo. Inoltre, poiché le somme dovute dal terzo», così argomenta la stessa sentenza n. 1611, ripresa dalla decisione in commento, «sono assegnate in pagamento ai credito-

ri «salvo esazione» (art. 553 c.p.c.), all'assegnazione sopravvive il debito dell'insolvente (art. 2928 c.c.: il diritto dell'assegnatario verso il debitore che ha subito l'espropriazione non si estingue che con la riscossione del credito assegnato) e l'effetto satisfattivo per il creditore procedente è rimesso alla successiva esazione: perciò il pagamento che il terzo assegnato abbia eseguito dopo la dichiarazione di fallimento, e che vale ad estinguere il persistente debito del fallito, incontra la sanzione di inefficacia prevista dall'art. 44 legge fallimentare».

In risposta, poi, al rilievo della società ricorrente secondo cui oggetto dell'impugnazione del curatore non avrebbe dovuto essere il pagamento eseguito dal terzo debitore assegnato, bensì l'ordinanza di assegnazione del credito emessa dal giudice dell'esecuzione, la Cassazione, con la sentenza commentata, osserva che «oggetto sia della revoca ex art. 67 legge fallimentare sia dell'inefficacia ex art. 44 qui è il pagamento; dunque non può esservi revoca o dichiarazione di inefficacia finché il pagamento non si sia perfezionato; ed è indubitabile che il pagamento, nel caso di esecuzione coattiva mediante assegnazione di credito, si perfeziona soltanto con l'adempimento da parte del debitor debitoris, come risulta dall'inequivoco disposto degli artt. 553, primo comma c.p.c. e, soprattutto, 2928 c.c.».

■ *Revocabilità dei pagamenti coattivi o dell'ordinanza di assegnazione?*

Con la sentenza in esame, la Suprema corte di Cassazione si è pronunciata su una particola-

re fattispecie di «pagamento coattivo»: quello ricevuto da un creditore sulla base dell'assegnazione giudiziale di un credito, ottenuta all'esito della procedura esecutiva presso terzi, promossa contro il debitore prima della domanda di concordato preventivo e della successiva dichiarazione di fallimento di quest'ultimo.

La Corte, che non ha nemmeno in passato seriamente dubitato della revocabilità/inefficacia di tutte queste peculiari forme di pagamento, continua però a ritenere che non sia il provvedimento giudiziale di assegnazione ad essere assoggettabile a revocatoria, ma solo il successivo pagamento materialmente riscosso dal creditore in executivis, essendo questo lesivo della par condicio ed essendo peraltro sanzionabile come ogni altro pagamento.

Da tale principio, inoltre, discenderebbero due ulteriori corollari:

- che gli atti materiali di pagamento compiuti in «periodo sospetto», anche quando il provvedimento di assegnazione risulti emesso prima dell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento, potrebbero essere revocati soltanto ai sensi dell'art. 67, secondo comma, legge fallimentare come pagamenti «normali» di debiti liquidi ed esigibili;
- che, ove tale provvedimento risulti emesso nell'anno anteriore al fallimento, ma i pagamenti vengano effettuati a fallimento già dichiarato, la sanzione applicabile non sia la revocatoria, ma quella dell'inefficacia contemplata nell'art. 44, primo comma, legge fallimentare.

■ *I dubbi sulla soluzione accolta*

Benché la soluzione proposta dalla Corte sia ispirata da una interpretazione assolutamente prevalente in giurisprudenza, non per questo può ritenersi del tutto esente da rilievi critici. Essa infatti suppone, non del tutto logicamente, che la revoca/inefficacia possa colpire solamente il pagamento materiale ricevuto dal creditore, in base a un provvedimento giudiziale di assegnazione, o che possa addirittura colpire il mero effetto solutorio/satisfattivo, sotteso a detto provvedimento, senza che debba essere sanzionato anche, e ancor prima, proprio quest'ultimo.

La soluzione posta dal Supremo collegio appare allora contraddittoria, in quando tende da un lato ad assoggettare a revoca/inefficacia anche i pagamenti coattivi e dall'altro a non rinunciare alla pretesa intangibilità dei provvedimenti giudiziali.

La tesi opposta a quella espressa dalla Corte, rivolta ad escludere del tutto la revocabilità/inefficacia dei pagamenti coattivi, è rimasta però sempre minoritaria. Sostenuta soprattutto in dottrina, tale tesi verte essenzialmente su un duplice postulato, secondo cui:

- per un verso, non sarebbe possibile dichiarare la revoca o l'inefficacia del pagamento materiale senza la previa dichiarazione di revoca o di inefficacia del provvedimento giudiziale che ne costituisce il presupposto;
- per l'altro, alla possibilità di revocare o dichiarare inefficace tale provvedimento, si opporrebbe comunque la im-

modificabilità/intangibilità del comando giuridico in esso contenuto.

Non ritenendo di poter aderire a tale estrema posizione, ma accogliendo un orientamento per così dire «intermedio», sembra si possa comunque ritenere che, in effetti, se l'estinzione di un debito può ordinariamente derivare da un provvedimento emesso da un organo giudiziale, non si vede per quale motivo quest'ultimo si debba considerare insuscettibile di revoca, posto che costituisce proprio la fonte dell'effetto satisfattivo del pagamento e che «la revoca non pone in discussione certo la liceità e validità sostanziale, ma solo l'opponibilità nei confronti della massa» (così Trib. Monza 21 gennaio 1999).

La validità di quanto appena sostenuto, ossia la revocabilità dell'ordinanza di assegnazione, sembra essere dimostrata anche dal fatto che, in talune circostanze, è proprio la giurisprudenza ad applicare tale principio. Infatti, nel caso della cosiddetta «revocatoria implicita» pronunciata dal giudice delegato in sede di verifica del passivo, per esempio, la giurisprudenza ha ritenuto che possa essere dichiarata l'inefficacia sia del titolo negoziale originario (per esempio, la fideiussione rilasciata dal fallito in epoca sospetta) sia della successiva sentenza (o decreto ingiuntivo).

Tanto basterebbe per dimostrare come non sia comunque estranea al diritto vivente e nella pratica giurisprudenziale l'idea che anche un titolo giudiziale passato in giudicato possa dichiararsi inopponibile al concorso in sede fallimentare.

Anche le motivazioni con le quali la Corte di cassazione, in

precedenti pronunce sul punto, ha sostenuto che il pagamento del terzo debitore deve essere assimilato a quello attuato dallo stesso debitore insolvente, sono poi suscettibili di critica.

Come detto, essa Corte, infatti, si è sempre limitata a stabilire che l'inefficacia colpirebbe «ogni atto satisfattivo comunque, e pur indirettamente, riferibile al debitore fallito, o perché eseguito con suo denaro o per incarico di lui (...), ovvero in luogo di lui, come appunto il pagamento del terzo debitore del fallito, assegnato coattivamente ex art. 553 c.p.c. al creditore che ha promosso l'azione esecutiva presso quel terzo» e che da ciò deriverebbe la sola possibilità di dichiarare inefficace il pagamento eseguito dal terzo debitore a favore del creditore assegnatario e non quella di revocare il provvedimento giudiziale di assegnazione, sebbene questo già «abbia operato il trasferimento del credito».

Già taluno ha notato, però, che tali argomentazioni della Corte non spiegano in che modo il pagamento del terzo debitore assegnato possa essere considerato effettuato «in luogo» del fallito e quindi allo stesso imputabile, anche se, come la stessa Corte afferma, sarebbe già venuto in essere un effetto espropriativo/traslativo, e quindi una successione/sostituzione nella titolarità del credito.

L'affermazione della Cassazione sembra dunque contraddittoria anche in tale punto, in quanto da un lato ammette che il provvedimento di assegnazione determina il trasferimento del credito, mentre dall'altro sostiene che il successivo pagamento da parte del

debitore assegnato sia ancora riferibile al fallito.

Il tentativo del Supremo collegio di risolvere l'impasse, richiamando quanto disposto dagli artt. 553 c.p.c. e 2928 c.c. (i quali affermano rispettivamente che «le somme dovute dal terzo sono assegnate in pagamento ai creditori salvo esazione» e che «il diritto dell'assegnatario verso il debitore che ha subito l'espropriazione non si estingue che con la riscossione del credito assegnato»), non può ritenersi soddisfacente, in quanto la clausola «salvo esazione» o «pro solvendo» implica solamente che, nel caso in cui il debitore assegnato non pagasse il proprio debito all'assegnatario, riviverebbe allora il credito del fallito verso l'assegnato stesso e quello dell'assegnatario verso il fallito.

In definitiva, sembra non vi sia nessun impedimento logico atto ad escludere l'applicabilità della sanzione di inefficacia all'ordinanza di assegnazione, ma che anzi vi siano valide argomentazioni per ritenerla opportuna. A coloro che hanno ritenuto inutile criticare la posizione della Corte (nel punto in cui afferma l'irrevocabilità del provvedimento di assegnazione) in quanto semplificando il procedimento consentirebbe al curatore di recuperare direttamente il pagamento richiesto da chi l'abbia ricevuto, è stato già obiettato che non sempre la tendenza a semplificare porta a utili risultati. Basti pensare che, proprio a causa di tale semplificazione, nel caso in cui sia stata pronunciata l'assegnazione del credito ma il pagamento non sia ancora avvenuto, il curatore resterebbe privo di ogni tutela, perché mancherebbe proprio un pagamento da revocare.