Sentenza del 5 settembre 2019 – Giudice designato: dott. Stefano Franchioni

L’ordinanza di assegnazione del credito pignorato, emanata a seguito della positiva dichiarazione del terzo, rappresenta l’atto conclusivo del procedimento di espropriazione presso terzi e determina il trasferimento coattivo del credito pignorato dal debitore esecutato al creditore. Non rileva a tal fine il disposto dell’art. 2928 c.c., secondo il quale il diritto dell’assegnatario verso il debitore si estingue solo con la riscossione del credito assegnato: tale disposizione infatti non ha l’effetto di perpetuare la procedura esecutiva, ma ha solo effetti sostanziali a maggior tutela del creditore in modo da consentirgli, in caso di mancata riscossione, di intraprendere un nuovo procedimento esecutivo in base al medesimo titolo (conf. Cass. 3.8.2017, n. 19394).

L’art. 168, co. 1, l.f., che fa divieto ai creditori di iniziare o proseguire azioni esecutive sul patrimonio del debitore “dalla data della presentazione del ricorso per l’ammissione al concordato fino al passaggio in giudicato della sentenza di omologazione”, non può ritenersi applicabile anche al pagamento del terzo pignorato effettuato in adempimento dell’ordinanza di assegnazione del credito emessa prima del deposito del ricorso per concordato preventivo.

Non essendo applicabili al concordato preventivo gli artt. 44 e 64 ss. l.f., non richiamati dall’art. 169 l.f., il pagamento di un debito preconcordatario deve ritenersi in sé legittimo, in quanto atto di ordinaria amministrazione, purché non integri l’ipotesi di un atto “diretto a frodare le ragioni dei creditori”, sanzionabile con la dichiarazione di fallimento ai sensi dell’art. 173, co. 2, e revocabile in forza dell’art. 167, co. 2, l.f. Tale ipotesi non ricorre nel caso in cui il

creditore che ha instaurato un pignoramento presso terzi abbia ricevuto il pagamento da parte del *debitor debitoris* per ordine del giudice, in forza di un'ordinanza di assegnazione che sia stata emessa anteriormente al deposito del ricorso per concordato preventivo (conf. Cass. 07.06.2016, n. 11660).

In caso di soddisfacimento delle ragioni dei creditori mediante espropriazione presso terzi, gli atti soggetti a revocatoria *ex* art. 67 l.f. compiuti nel c.d. "periodo sospetto" non sono i provvedimenti del giudice dell'esecuzione (assegnazione di un credito vantato dal fallito presso terzi), ma i soli successivi (e distinti) atti di pagamento coattivo in tal modo conseguiti, per cui, ai fini del computo di detto "periodo sospetto", occorre far riferimento, al pari del pagamento spontaneo, alla data in cui il soddisfacimento sia stato concretamente ottenuto con la ricezione, da parte del creditore, della somma ricavata dall'esecuzione (conf. Cass. 18.06.2014, n. 13908).

La conoscenza dello stato di insolvenza da parte del terzo deve essere effettiva, ma può essere provata anche con indizi e fondata su elementi di fatto, purché idonei a fornire la prova per presunzioni di tale effettività (conf. Cass. 08.02.2019, n. 3854).

Principi espressi in ipotesi di accoglimento di una domanda di revocatoria fallimentare ex *art. 67, 2° co., l.f. In particolare, la vicenda trae origine dal mancato pagamento di un debito per forniture da parte di una società, la quale, a causa del suo perdurante inadempimento, costringeva il creditore, ottenuto il decreto ingiuntivo al quale veniva apposta la formula esecutiva a seguito della mancata opposizione, a notificare il pignoramento presso terzi, chiamando come* debitor debitoris *un istituto di credito dal quale riceveva, dopo la pronuncia dell'ordinanza di assegnazione delle somme emanata dal giudice dell'esecuzione, il pagamento del credito.*

Nelle more del procedimento esecutivo la società debitrice depositava domanda di concordato preventivo con riserva ex *art. 161, 6° co., l.f. e, a seguito di rinuncia a tale domanda, veniva dichiarata fallita dal Tribunale di Brescia. Il Curatore del fallimento di detta società conveniva quindi in giudizio la società creditrice assegnataria del credito pignorato per ottenere la declaratoria di inefficacia* ex *art. 168 l.f. o, in subordine,* ex *art. 67, 2° co., l.f., del pagamento da questa ottenuto ad esito del pignoramento presso terzi e la condanna della stessa alla restituzione alla Curatela della somma incassata, oltre interessi.*

Sul punto il Tribunale ha affermato che la procedura esecutiva (pignoramento presso terzi) si è conclusa prima del deposito del ricorso ex *art. 161, 6° co., l.f. da parte della società debitrice, e precisamente con l'emissione da parte del giudice dell'esecuzione dell'ordinanza di assegnazione delle somme. Per tale motivo il tribunale non ha ritenuto applicabile al caso di specie l'art. 168 l.f., il quale vieta di (iniziare o) proseguire azioni esecutive pendenti al momento del deposito del ricorso, non potendo considerarsi tale il pignoramento presso terzi oggetto di causa. Infatti, anche se il pagamento da parte del* debitor debitoris *era avvenuto dopo il deposito da parte della società debitrice della domanda di concordato preventivo, detto pagamento non poteva ritenersi riconducibile al disposto dell'art. 168, 1° co., l.f., dal momento che al concordato preventivo non si applicano l'art. 44 l.f., che sancisce l'inefficacia rispetto ai creditori concorsuali degli atti e dei pagamenti eseguiti o ricevuti dal fallito dopo la dichiarazione di fallimento, né gli artt. 64 ss. l.f., essendo applicabili le sole disposizioni richiamate dall'art. 169 l.f., tra le quali non figurano le norme citate. Ne consegue che il pagamento di un debito preconcordatario deve ritenersi in sé legittimo, in quanto atto di ordinaria amministrazione, purché non integri l'ipotesi di un atto "diretto a frodare le ragioni dei creditori", e, quindi, sanzionabile con la dichiarazione di fallimento ai sensi dell'art. 173, 2° co.,*

l.f. e revocabile in forza dell'art. 167, 2° co., l.f.. Poiché nel caso di specie non sono stati ritenuti ravvisabili i presupposti della frode dei creditori ex *art. 173 l.f., avendo il creditore ricevuto il pagamento da parte del* debitor debitoris *per ordine del giudice, emesso anteriormente al deposito del ricorso per concordato preventivo, il tribunale bresciano ha escluso la sussistenza dei presupposti per dichiarare inefficace detto pagamento* ex *art. 168 l.f.*

Il Tribunale di Brescia ha ritenuto invece sussistenti i presupposti dell'azione revocatoria ex *art. 67, 2° co., l.f., con riguardo agli atti di pagamento coattivo conseguito dal creditore procedente, trattandosi del pagamento di un debito liquido ed esigibile effettuato nei sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento ed essendo stata fornita la prova della* scientia decoctionis *del creditore, che si era trovato nella necessità di agire esecutivamente contro la debitrice per ottenere il pagamento coattivo del proprio credito.*

Sent. 05.09.2019Download
(Massima a cura di Francesco Maria Maffezzoni)