EFFETTI DELLA REVOCAZIONE – ARTICOLO 70

a.i.1. **GLI EFFETTI DELL'ACCOGLIMENTO DELLE AZIONI REVOCATORIE FALLIMENTARI.**

2. LA REVOCATORIA DEI PAGAMENTI AVVENUTI TRAMITE INTERMEDIARI SPECIALIZZATI.

2.1. Ragioni sottese alla disciplina speciale.

2.2. Le figure degli "intermediari specializzati".

2.3. Estensione della disciplina della revocatoria dei pagamenti effettuati tramite "intermediari specializzati" ai pagamenti disposti attraverso le banche.

Casistica

A) "rimessa" dell'ordinante anteriore al trasferimento della prestazione in favore del destinatario finale.

B) "rimessa" dell'ordinante successiva al trasferimento della prestazione in favore del destinatario finale

2.4. I pagamenti effettuati per il tramite di "procedure di compensazione multilaterale".

2.5. Le operazioni effettuate tramite "procedure di compensazione multilaterali" diverse dai pagamenti.

3. LA REVOCATORIA DEI PAGAMENTI AVVENUTI "DALLE" SOCIETÀ FIDUCIARIE.

3.1. Le ragioni sottese alla disciplina speciale.

4. EFFETTI RESTITUTORI DELL'ESERCIZIO DELL'AZIONE REVOCATORIA FALLIMENTARE E DETERMINAZIONE DELLA PRETESA RESTITUTORIA DEL FALLIMENTO.

Casistica.1. Apprendibilità del bene oggetto dell'atto revocato

Casistica. 2. Impossibilità di apprensione del bene oggetto dell'atto revocato

5. CONDANNA D'UFFICIO AL PAGAMENTO DELL'EQUIVALENTE MONETARIO DEL BENE NON ASSOGGETTABILE AD ESECUZIONE DA PARTE DEL FALLIMENTO

6. INSINUABILITÀ AL PASSIVO FALLIMENTARE DEL CREDITO CONSEGUENTE ALLA RESTITUZIONE DI QUANTO ORIGINARIAMENTE RICEVUTO. IL PROBLEMA DELLA "REVIVISCENZA" DELLE GARANZIE.

Questioni preliminari

Prima risposta: ipoteca

Seconda risposta: il pegno

Terza risposta: la fideiussione

7. DIRITTO ALL'INSINUAZIONE DI QUANTO RESTITUITO A SEGUITO DI AZIONE REVOCATORIA E DISCIPLINA DELLE DOMANDE TARDIVE.

Il diritto di insinuazione al passivo di quanto restituito al fallimento dal convenuto in revocatoria per il pagamento di crediti derivanti da rapporti continuativi o reiterati.

8. ESECUTORIETÀ PROVVISORIA DELLE SENTENZE REVOCATORIE NON DEFINITIVE.

Casistica. 1. Azioni revocatorie fallimentari *ex* artt. 64 e 65 l. fall.

Casistica. 2. Azioni revocatorie fallimentari *ex* artt. 66 e 67 l. fall.

1. GLI EFFETTI DELL'ACCOGLIMENTO DELLE AZIONI REVOCATORIE FALLIMENTARI.

L'art. 70 l. fall. disciplina oggi gli "*effetti della revocazione*" (prima disciplinati dall'art. 71 l. fall., che conseguentemente è stato abrogato) ed in particolare prevede:

(i) la revocatoria dei pagamenti effettuati tramite intermediari specializzati, procedure di compensazione multilaterale o società fiduciarie, nei confronti "*del destinatario della prestazione*";

(ii) la limitazione della revocatoria degli "*atti estintivi di posizioni passive derivanti da rapporti di conto corrente bancario o comunque rapporti continuativi o reiterati"* alla sola *"differenza tra l'ammontare massimo raggiunto dalle s u e pretese, ….e l'ammontare residuo delle stesse……*";

(iii) il diritto del soggetto convenuto in revocatoria di insinuarsi al passivo fallimentare per un importo corrispondente a quanto restituito al fallimento.

2.LA REVOCATORIA DEI PAGAMENTI AVVENUTI TRAMITE INTERMEDIARI SPECIALIZZATI.

L'art. 70, 1° co., l.fall. introduce più che una disciplina di vera e propria "esenzione" dalla revocatoria - come talora si è portati a ritenere, con riguardo alla sottrazione a questo mezzo dei pagamenti conseguiti dall'intermediario specializzato -, la precisazione che nelle fattispecie descritte la revocatoria stessa deve essere rivolta "*nei confronti del destinatario della prestazione*".

La norma attribuisce rilievo, in materia di assoggettabilità a revocatoria di un pagamento effettuato nelle situazioni descritte, alla individuazione del **beneficiario effettivo** di esso, piuttosto che al soggetto per il tramite del quale il pagamento è pervenuto allo *accipiens.*

2.1. Le ragioni sottese alla disciplina speciale.

La *ratio* della norma risiede nella constatazione che se può essere accettabile l'idea che il pagamento effettuato dal fallito, nell'ambito del "periodo sospetto", possa essere revocato *comunque* in danno dello *accipiens,* anche qualora l'effettivo destinatario dello stesso fosse ed in concreto sia stato un terzo, allorché il fenomeno si presenti in modo occasionale, contingente, e comunque non "professionale"; il contrario è a dirsi per le situazioni nelle quali l'attività di interposizione nei pagamenti costituisca l'attività professionale dell'intermediario–*accipiens.*

A non dir d'altro, mentre nell'ipotesi di un pagamento ricevuto "per conto terzi" nell'ambito di una situazione specifica, contingente, può avere senso attribuire rilievo – come sarebbe inevitabile fare – alla condizione psicologica dello *accipiens* (giacchè la prova della *scientia decoctionis* dovrebbe essere fornita nei suoi confronti, quale convenuto in revocatoria); nelle ipotesi invece di pagamenti effettuati tramite intermediari "*professionali"* sarebbe assurdo attribuire rilievo alla condizione psicologica dell'intermediario-*accipiens* relativamente alla situazione economico–finanziaria dei singoli *solventes*, che possono legittimamente essergli sostanzialmente sconosciuti.

Di qui la spiegazione della soluzione di disporre che l'azione revocatoria fallimentare sia rivolta, piuttosto, nei confronti del "*destinatario* (finale) *della prestazione*", che spesso costituirà proprio il soggetto nei confronti del quale è plausibile promuovere una contestazione di consapevolezza dello stato di insolvenza del *solvens* fallito (si consideri ad esempio il pagamento regolato tra due controparti di un contratto, quando il creditore avesse agito per il tramite di una società fiduciaria).

2.2. Le figure degli "intermediari specializzati".

La "esenzione" prevista dall' art. 70, 1° co., l. fall. riguarda innanzitutto i pagamenti effettuati tramite "*intermediari specializzati*".

Devono ritenersi tali tutte le imprese autorizzate all'attività di intermediazione e abilitate ad

effettuare pagamenti per conto di terzi.

Oltre alle banche, i pagamenti in questione vengono effettuati anche dagli intermediari specializzati autorizzati a prestare servizi di pagamento.

Oltre agli "intermediari specializzati", la norma in commento fa espresso riferimento anche alle società previste dall'art. 1 della legge 23 novembre 1936, n. 1966, ossia alle società fiduciarie e di revisione, intendendo per tali le cc.dd. "fiduciarie statiche", ossia le società fiduciarie che **NON** sono state autorizzate a prestare [per il mezzo della intestazione fiduciaria] il servizio di investimento di gestione di patrimoni [dei fiduciantì], ma rimangono abilitate esclusivamente a prestare attività di *amministrazione* di beni nell'interesse di terzi (quindi, in linea di principio, conformando la propria attività alle istruzioni e disposizioni degli effettivi titolari dei beni amministrati), sia pur eattraverso la tecnica della intestazione (o interposizione) fiduciaria.

Infine la norma fa riferimento non ad una categoria di soggetti presi in considerazione per l'attività posta in essere, bensì ad una categoria di procedure, ossia ai pagamenti effettuati per il tramite di "*procedure di compensazione multilaterale*".

2.3. Estensione della disciplina della revocatoria dei pagamenti effettuati tramite "intermediari specializzati" ai pagamenti disposti attraverso le banche.

Deve essere seriamente presa in considerazione l'idea che tra gli "*intermediari* specializzati" evocati dall"art. 70, 1° co., l. fall. debbano essere ricomprese anche **le imprese bancarie**, per le operazioni che esse pongono in essere nell'esercizio della attività "ordinaria" di intermediazione nei pagamenti.

Se si ammette questa ipotesi, e si passa a considerare la esenzione introdotta dall'art. 70. 1° co., l. fall. con riguardo alle attività di intermediazione nei pagamenti poste in essere dalle banche, occorre prendere le mosse della considerazione, secondo la quale la disposizione introdotta con il nuovo art. 70, 1° co., l.fall. postula che *l'intermediario abbia ricevuto dei pagamenti dal fallito* (nel "periodo sospetto"), che lo esporrebbero ad essere aggredito attraverso la proposizione dell'azione revocatoria fallimentare, se questa non venisse **deviata** – come viene deviata – **in danno del destinatario della prestazione.**

Casistica.

Considerando applicabile l'art. 70 co. 1, l. fall. anche ai pagamenti effettuati "*tramite*" i canali bancari, la norma dovrebbe essere dunque destinata ad operare nelle seguenti, principali situazioni:

A) ***"rimessa" dell'ordinante anteriore al trasferimento della prestazione in favore del destinatario finale*.**

La "rimessa" dell'ordinante sarebbe suscettibile di essere revocata in danno della banca *accipiens*, in linea di massima, solo in presenza di una pregressa esposizione dell'ordinante nei suoi confronti – per esempio, un saldo debitore "scoperto" di conto corrente -. La neutralizzazione degli effetti solutori della rimessa obbedirebbe qui ad una logica analoga a quella sottesa all'orientamento formatosi in materia di "partite bilanciate", stante il carattere solamente provvisorio ed effimero degli effetti estintivi della rimessa nei confronti dell'esposizione verso la banca.

Laddove invece nessuna esposizione pregressa sussistesse tra l'ordinante e la banca, la costituzione della provvista in funzione del successivo trasferimento della somma al destinatario finale della prestazione si sarebbe risolta in una operazione di *deposito*, di per sé insuscettibile *comunque* di essere assoggettata a revocatoria fallimentare, *salvo prendere in considerazione l'ipotesi di revocatoria del mandato di pagamento*, e con essa - e per essa - della costituzione della "provvista" funzionale a consentirne l'esecuzione.

Nella prospettiva della ritenuta revocabilità del mandato quale "atto a titolo oneroso", e di conseguente pretesa alla restituzione della somma già trasferita al beneficiario, l'art. 70, 1° co., l. fall implicherebbe che *non* siano soggetti a revocatoria gli atti posti in essere dall'ordinante in favore della banca per fornirle la "provvista" – ai sensi dell'art. 1719 c.c. - funzionale all'esecuzione del mandato di pagamento, quantunque astrattamente configurabili come "atti a titolo oneroso", revocabili in presenza dei presupposti di cui all'art. 67, 2° co., l.fall.

B) ***"rimessa" dell'ordinante successiva al trasferimento della prestazione in favore del destinatario***

finale.

E' da domandarsi se i "*pagamenti avvenuti tramite intermediari specializzati ..*" presi in considerazione dall'art. 70, 1° co., l.fall. non siano solamente quelli effettuati dall'intermediario in favore del terzo *utilizzando la "provvista" (pre) costituita dell'ordinante*; ma anche quelli ricevuti dall'intermediario a titolo di *rimborso dell'anticipazione* effettuata in favore dell'ordinante per l'esecuzione di un suo mandato di pagamento verso un terzo beneficiario.

La risposta deve essere, in linea di principio, negativa, in quanto nell'ipotesi formulata la funzione di intermediazione nel pagamento, pure assolta dall'intermediario, deve considerarsi assorbita – sempre in linea di massima – da una funzione creditizia (il pagamento effettuato "allo scoperto"), che conferisce al rapporto con l'ordinante una diversa natura.

Qualora l'intermediario dia corso al pagamento in favore del beneficiario in mancanza della provvista pre-costituita dall'ordinante, ciò implica la messa a disposizione in favore di questi dei mezzi con i quali (disporre e) consentire l'esecuzione del mandato di pagamento. *Ferma restando* - inevitabilmente – *la revocabilità del pagamento disposto in favore del beneficiario* – sussistendone i presupposti, primo tra i quali la dimostrazione della *scientia decoctionis* in capo al beneficiario stesso, alla data della *solutio* – , non pare che per ciò solo la successiva estinzione della anticipazione effettuata dalla banca possa essere sottratta all'azione revocatoria fallimentare – sempre sussistendone i presupposti, primo tra i quali la *scientia decoctionis* in capo alla banca, alla (diversa) data del rimborso della anticipazione –.

Si deve concludere, in linea di principio, che laddove nell'esercizio della funzione di intermediazione nei pagamenti si innesti il compimento di una operazione di natura creditizia, la disciplina revocatoria propria della seconda non può essere assorbita dalla prima, giacché la *ratio* dell'una è da ricercare nella volontà di assicurare la stabilità degli effetti giuridici prodotti dai pagamenti effettuati all'intermediario in funzione dell'efficacia e dell'efficienza del sistema di pagamento (e di regolamento di altre obbligazioni) reso possibile dall'attività intermediatoria; mentre il risultato dell'altra sarebbe rappresentato dalla ingiustificata sottrazione agli effetti dell'azione revocatoria fallimentare di una operazione creditizia priva di profili legittimanti una diversità di trattamento rispetto ad operazioni di finanziamento diversamente caratterizzate.

2.4. I pagamenti effettuati per il tramite di "procedure di compensazione multilaterale".

Per ciò che concerne l'affermazione del principio secondo il quale i pagamenti effettuati per il tramite di "*procedure di compensazione multilaterali*" l'azione revocatoria va proposta nei confronti del "*destinatario della prestazione*", è diffusa l'opinione secondo la quale la norma sarebbe volta a recepire quanto già disposto dal d. lgs. 12 aprile 2001, n. 210, in tema di *definitività degli ordini immessi in un sistema di pagamenti o di regolamento titoli*.

La procedura di compensazione multilaterale dà luogo ad un sistema di compensazione dei crediti e dei debiti attraverso l'interposizione di una controparte centrale. Non vengono effettuati singoli pagamenti, ma ciascuno regola nei confronti della controparte centrale esclusivamente il saldo tra le poste di "dare" ed "avere": in tal modo si diminuisce radicalmente il numero delle operazioni di pagamento e con esse i rischi di mancata consegna e di errore.

Al fine di evitare le delicate problematiche sottese all'ipotesi di revocatoria di un pagamento effettuato per il tramite di un sistema di compensazione di crediti e di debiti regolati attraverso una unica controparte, il d. lgs. n. 210/2001 ha espressamente prevista l'irrevocabilità degli ordini immessi nel sistema prima dell'apertura della procedura e, eccezionalmente, anche se immessi dopo ed eseguiti nel medesimo giorno dell'apertura (art. 2 d.lgs. N. 201/2001).

2.5. Le operazioni effettuate tramite "procedure di compensazione multilaterali" diverse dai pagamenti.

L'art. 70, 1° co., l. fall., nel recepire i principi del sopra menzionato d.lgs. n. 210/2001, si occupa esclusivamente dei *pagamenti* tralasciando, invece, le operazioni poste in essere nell'ambito dei sistemi di *regolamento titoli* (espressamente contemplati dal summenzionato d.lgs. unitamente ai sistemi di pagamento).

La portata della norma di cui all'art. 70 non potrebbe essere di per sé estesa sino al punto da ricomprendervi la regolamentazione di titoli, posto che mentre nell'ambito dei sistemi di pagamento si tratta di trasferire soltanto somme di denaro, nel caso di regolamentazione di titoli, a fronte di un

pagamento vi è un diverso adempimento che attiene alla consegna del titolo.

Tuttavia, anche nell'impossibilità di richiamare l'art. 70, 1° co., l. fall., per le operazioni poste in essere nell'ambito dei sistemi di regolamento titoli continueranno a trovare applicazione le esenzioni da revocatoria espressamente contemplate dal d. lgs. 210/2001, che si configura come "*legge speciale"* in materia revocatoria, come tale fatta salva (anche) dall'attuale art. 67, 4° co., l. fall. ("*sono salve le disposizioni delle leggi speciali")*.

Se mai può essere opportuno richiamare l'attenzione sulla circostanza che la ricordata disciplina del d. lgs. n. 210/2001 assicura una speciale protezione non solamente ai *pagamenti* effettuati e ricevuti nell'ambito di sistemi e di regolamento titoli, ma anche alle *garanzie* costituite per l'esecuzione delle operazioni della specie.

L'art. 8 d.lgs. n. 210/2001 disciplina gli effetti della apertura di una procedura concorsuale nei confronti di un intermediario partecipante ad un "sistema di pagamento o di regolamento" (in via diretta oppure in via indiretta), o di una controparte di banche centrali, *sulle garanzie* da questi costituite, *prima* della apertura dell'insolvenza, per i crediti connessi ad operazioni rivelatesi "*definitive*" secondo quanto previsto dall'art. 2 d.lgs. cit.

In sintesi, può dirsi che dette garanzie:

- possono comportare il soddisfacimento dei creditori garantiti con prelazione rispetto agli altri creditori;
- possono essere fatte valere secondo le rispettive previsioni contrattuali, *anche in deroga alla disciplina caratterizzante la singola procedura di insolvenza;*
- sono sottratte a qualsiasi azione tendente ad impedirne la "*realizzazione*", ivi compresa l'azione di nullità – nonché, deve ritenersi, *l'azione revocatoria* – "*nei confronti del sistema*": ciò che pare indicare una prospettiva – dai contenuti peraltro incerti – nella quale i terzi controinteressati, ed *in primis* gli organi della procedura di insolvenza, possono aggredire le garanzie costituite dall'intermediario insolvente in favore di altri partecipanti al "sistema", ma senza che ciò possa in alcun modo essere "ribaltato" mai sul "sistema" stesso;
- ricevono la disciplina descritta anche se sono rappresentate dall'intervento dei sistemi di garanzia di cui agli artt. 68 e 69 d.lgs. n. 58/1998.

3. LA REVOCATORIA DEI PAGAMENTI AVVENUTI "DALLE" SOCIETÀ FIDUCIARIE.

L'art. 70. 1° co., l. fall. dispone altresì, come detto, la "esenzione" da revocatoria per i pagamenti inerenti (tra le altre) le attività poste in essere dalle società fiduciarie ("di amministrazione"). Per ciò che concerne questo genere di intermediari, il contenuto della disposizione è particolarmente oscuro, stante anche il traballante modo di esprimersi del legislatore – che intende disciplinare "*la revocatoria dei pagamenti avvenuti* tramite *intermediari specializzati... o* dalle *(sic!) società* (fiduciarie)" -: nonché la confusione concettuale tradita dalla *Relazione* – la quale afferma che la nuova disciplina delle "esenzioni" mirerebbe ad evitare gli effetti perversi "*delle azioni giudiziarie conseguenti all'accertata insolvenza del* destinatario (*sic*!) *dei pagamenti*", laddove è ovvio che il riferimento va effettuato, se mai, all'insolvenza *dell'autore* degli stessi -.

3.1. Le ragioni sottese alla disciplina speciale.

In questo contesto, è solo possibile tentare di intuire la prevedibile *ratio* della norma, alla luce dell'attività caratteristica dei soggetti interessati.

Trattasi di una attività tendenzialmente lontana da quella che caratterizza le altre fattispecie coinvolte, tutte relative al fenomeno della *intermediazione nei pagamenti*, nell'ambito del quale gli intermediari rivestono per l o più (anche) un ruolo attivo, in forza del quale *danno corso* (oltre a ricevere), nell'interesse del proprio cliente, a pagamenti in favore di terzi.

Per le società fiduciarie ("di amministrazione"), invece, sembrano piuttosto venire in considerazione le situazioni nelle quali la fiduciaria *riceve* dei pagamenti da terzi nell'interesse del proprio cliente (fiduciante) – come potrebbe essere il rimborso da parte di una società di un finanziamento originariamente ricevuto da un socio "schermato" da una intestazione fiduciaria della quota di partecipazione al capitale -: situazioni nelle quali il sopravvenuto fallimento del *solvens* porterebbe lo *accipiens* diretto – cioè la fiduciaria - a subire l'azione revocatoria fallimentare da parte del curatore, esponendolo al rischio della incapacità del fiduciante di tenerlo totalmente indenne dal

conseguente pregiudizio economico.

Assume pertanto speciale rilievo, (anche) sotto tale profilo, la soluzione del quesito se l'obbligo di restituzione disposto dagli art. 2467 e 2497 *quinquies* c.c. per i rimborsi effettuati dalla società in favore dei soci finanziatori, sia o non sia suscettibile di essere ricondotto all'esercizio di un rimedio di carattere revocatorio. Alla luce dell'orientamento secondo il quale il destinatario dell'azione di ripetizione fondata sulle disposizioni richiamate sarebbe la società fiduciaria titolare della partecipazione della società finanziata, e non già il fiduciante, solo il riconoscimento di una natura revocatoria alle azioni in commento consentirebbe di invocare la loro deviazione verso il (fiduciante) "*destinatario della prestazione*", per effetto della "esenzione" di cui ai sensi dell'art. 70, 1° co., l. fall.

4. EFFETTI RESTITUTORI DELL'ESERCIZIO DELL'AZIONE REVOCATORIA FALLIMENTARE E DETERMINAZIONE DELLA PRETESA RESTITUTORIA DEL FALLIMENTO.

Gli effetti dell'azione revocatoria **ordinaria**, che si usa considerare come la "matrice" dell'azione revocatoria fallimentare, non hanno un contenuto **restitutorio** (dell'oggetto dell'atto di disposizione del debitore, di cui il creditore abbia ottenuto la revoca).

Casistica. 1. Apprendibilità del bene oggetto dell'atto revocato.

Per l'ipotesi nella quale il bene, oggetto dell'atto revocato, sia astrattamente suscettibile di essere appreso dalla procedura fallimentare, si è sostenuto che l'accoglimento dell'azione revocatoria fallimentare non determina alcun effetto restitutorio in favore del disponente fallito né, tantomeno, alcun effetto traslativo in favore della massa dei creditori, ma comporta, viceversa, la (sola) inefficacia (relativa) dell'atto rispetto alla massa dei creditori, rendendo il bene trasferito assoggettabile all'esecuzione concorsuale, senza peraltro caducare, ad ogni altro effetto, l'atto di disposizione nei confronti dell'acquirente (Cass. civ., 15 settembre 2004, n. 18573, in *Dir. e prat. soc.*, 2005, 88) .

Oggetto della revocatoria fallimentare, dunque, non sarebbe il bene in sé, ma la reintegrazione della generica garanzia patrimoniale dei creditori mediante l'assoggettabilità ad esecuzione e, quindi, a liquidazione, di un bene che, rispetto all'interesse dei creditori medesimi, viene in considerazione soltanto per il suo valore (Cass. civ., 22 ottobre 2002, n. 14891, in *Giust. civ*., 2003, I, 2479).

In dottrina si è peraltro anche affermato (U. PATRONI GRIFFI, *Il processo di revocatoria*, in Vitalone e altri, *Le azioni revocatorie*, cit., 416) che se il giudizio ha ad oggetto l'acquisizione all'attivo di un bene determinato non è necessario che il curatore chieda la condanna del convenuto alla restituzione del bene. Il bene infatti potrà essere acquisito alla massa direttamente dal curatore secondo le regole che disciplinano l'acquisizione dei beni pervenuti durante il fallimento. In caso di beni non determinati specificamente, invece, il curatore dovrà chiedere la condanna del terzo al pagamento del *tandundem*.

La giurisprudenza si è orientata a ritenere che l'accoglimento della revocatoria fallimentare di un atto traslativo comporta la restituzione del bene all'amministrazione del fallimento, onde l'acquirente–convenuto in revocatoria può essere condannato alla restituzione del bene stesso al fallimento (Cass. civ., 18 maggio 2005, n. 10432, in *Fallimento*, 2006, 409, con nota di DE MATTEIS, *Obbligazione restitutoria e condanna alla consegna nella revocatoria fallimentare*).

Casistica. 2. Impossibilità di apprensione del bene oggetto dell'atto revocato.

Allorquando il bene oggetto della revocatoria non si trovi più nel patrimonio del convenuto, l'effetto restitutorio dell'azione – salvo, ove possibile, la revocatoria nei confronti dei subacquirenti – si trasferisce sull'equivalente pecuniario dell'alienazione successiva, da qualificarsi alla stregua di un **credito di valore**, affinché non sia violato il diritto dei creditori di considerare il bene, nella sua consistenza economica, come mai uscito dal patrimonio del debitore (v. al proposito anche Trib. Modena, 11 marzo 2013, n. 367/13, inedita).

In questo contesto, più in particolare, la giurisprudenza afferma che il valore per equivalente del bene costituente l'oggetto di un atto di disposizione revocato rappresenta "*un debito di valore in relazione al valore che il bene avrebbe ove fosse acquisito ad oggi alla massa fallimentare,* [per cui] *esso deve essere rivalutato secondo gli indici ISTAT dalla data del trasferimento al di fuori del patrimonio del fallito a quella della sentenza, mentre dalla sentenza al saldo spettano i soli interessi legali, trasformandosi il debito di valore in debito di valuta*" (Trib. Modena, 11 marzo 2013, n. 367/13, inedita). Non diversamente, per ciò che concerne la revocatoria di rimesse in conto corrente bancario, si è affermato che "*sulle somme da restituire a seguito di revocatoria, trattandosi di debito di valore, va disposta la*

rivalutazione, con gli interessi legali dalla domanda al saldo effettivo" (Trib. Modena, 19 dicembre 2012, n. 1759/12, inedita. In argomento v. peraltro anche Trib. Torino, 2 maggio 2016, in www.ilcaso.it, secondo il quale "*In tema di azione revocatoria fallimentare, la conseguente obbligazione restitutoria, a contenuto pecuniario, in capo all'*accipiens *soccombente ha natura di debito di valuta e non di valore, poiché l'atto posto in essere dal fallito è originariamente valido, sopravvenendo la sua inefficacia, a prescindere dall'originaria consapevolezza dei soggetti, solo in esito alla sentenza di accoglimento della domanda, che ha natura costitutiva, avendo ad oggetto l'esercizio di un diritto potestativo e non di un diritto di credito; ne consegue che anche gli interessi sulla somma da restituire decorrono dalla data della domanda giudiziale*").

5. CONDANNA D'UFFICIO AL PAGAMENTO DELL'EQUIVALENTE MONETARIO DEL BENE NON ASSOGGETTABILE AD ESECUZIONE DA PARTE DEL FALLIMENTO.

La domanda di revocatoria in ambito fallimentare ha ad oggetto non il bene in sé, ma la reintegrazione della generica garanzia patrimoniale dei creditori mediante la sua assoggettabilità ad esecuzione e, quindi, la liquidazione di un bene che, rispetto all'interesse dei creditori, viene in considerazione soltanto per il suo valore. Pertanto, in ogni caso in cui ciò risulti concretamente impossibile, può essere pronunciata dal giudice, **anche d'ufficio**, la condanna al pagamento dell'equivalente monetario del bene oggetto dell'atto revocato, perché la domanda di condanna al pagamento del *tantundem* deve ritenersi implicitamente inclusa nell'azione revocatoria (Cass. civ., 14 marzo 2018, n. 6262; Cass. civ., 8 novembre 2017, n. 26425; Cass. civ., 12 febbraio 2015, n. 2825).

6. INSINUABILITÀ AL PASSIVO FALLIMENTARE DEL CREDITO CONSEGUENTE ALLA RESTITUZIONE DI QUANTO ORIGINARIAMENTE RICEVUTO. IL PROBLEMA DELLA "REVIVISCENZA" DELLE GARANZIE.

Per un evidente e vistoso difetto di coordinamento, a seguito della approvazione della legge di conversione del d.l. n. 35/2005, il diritto del convenuto in revocatoria ad insinuarsi al passivo per un importo corrispondente a quanto restituito alla procedura era affermato … tre volte: due volte nell'ambito dell'art. 70 l.fall. novellato (la prima al secondo comma; la seconda in chiusura del terzo comma); ed una terza volta nell'ambito dell'art. 71 l.fall., che già prevedeva tale principio, e che era rimasto immutato.
Oggi l'art. 71 l. fall. è stato espressamente abrogato dall'art. 55–*bis* d.lgs. n. 5/2006, ma i relativi problemi interpretativi sono rimasti quasi tutti irrisolti. Secondo l'art. 71 l.fall. previgente, oggi riprodotto nell'art. 70, 2° co., "*colui che per effetto della revoca prevista dalle disposizioni precedenti ha restituito quanto aveva ricevuto è ammesso al passivo fallimentare per il suo eventuale credito*".

Questioni preliminari.

1. La norma ha suscitato un primo interrogativo sulla necessità o meno di apposita domanda di insinuazione: e la risposta è unanimemente affermativa (LIMITONE, *Effetti della revocazione*, in *La Legge fallimentare. Commento teorico-pratico*, a cura di Ferro, Padova, 2007, 521, *sub*), n. 6.);
2. Una seconda domanda ha avuto per oggetto il dubbio se il credito in esame sia *compensabile* con l'obbligazione restitutoria conseguente all'accoglimento dell'azione revocatoria: e la risposta è unanimemente negativa (AA.VV., *Formulario annotato delle procedure concorsuali*, a cura di Guglielmucci, Padova, 2006, 150);
3. Ci si è poi chiesti se l'entità del credito insinuabile sia pari al valore della controprestazione già effettuata dal soggetto che ha subito la revocatoria in favore del fallito, oppure pari al valore del bene restituito al fallimento: le opinioni variano in relazione alla funzione "indennitaria" o "redistributiva" attribuita alla revocatoria;
4. Infine ci si è domandati se la deroga così disposta al principio dettato in materia di azione revocatoria ordinaria (per la quale si prevede invece la postergazione del credito del terzo revocato rispetto alla pretesa del creditore agente in via revocatoria: art. 2902, 2° co., c.c.) sia applicabile anche alla pretesa di chi sia risultato soccombente nei confronti di una domanda proposta in base all'art. 44 l. fall.: la risposta è per lo più negativa.

   Il problema più importante suscitato dalla norma in commento è rappresentato dal quesito se

nell'ipotesi di revoca di un pagamento risorga in favore di chi ha subito la revocatoria lo stesso credito che era stato soddisfatto dal pagamento revocato, con la conseguente "***reviviscenza***" delle garanzie che lo avessero assistito.

La questione è discussa, e talora si perviene ad una risposta favorevole al creditore invocando ragioni *equitative* (in argomento RAGO, *op.cit*., 601 ss.). In linea di principio, peraltro, non pare che sussistano argomenti favorevoli alla "reviviscenza".

Prima risposta: l'ipoteca.

In materia di ipoteca (e più in generale, forse, di garanzie, quanto meno reali) l'art. 2881 c.c. afferma che "*se la causa estintiva dell'obbligazione è dichiarata* ***nulla*** *o altrimenti non sussiste, ovvero è dichiarata* ***nulla*** *la rinuncia fatta dal creditore all'ipoteca, e l'iscrizione non è stata conservata, si può procedere a nuova iscrizione …":* ma la norma non pare applicabile all'ipotesi di assoggettamento del pagamento (causa estintiva del credito, in ipotesi ipotecario) alla azione revocatoria (fallimentare), i cui effetti **non** coincidono certamente con la **nullità** dell'atto.

Seconda risposta: il pegno.

Non esiste un principio generale di reviviscenza delle garanzie a servizio del credito il cui pagamento sia stato revocato: la norma dell'art. 70 l. fall. è, infatti, chiara nell'indicare che il diritto di insinuarsi del creditore che abbia subito l'azione revocatoria nasce dall'effettiva restituzione di quanto revocato, nella misura del restituito trovando pure il suo limite invalicabile. Si tratta dunque di un credito nuovo, che ha direttamente fonte nella legge (e che, seppur successivo alla sentenza dichiarativa, per ragioni di equità distributiva viene eccezionalmente ammesso al concorso). Sul piano sistematico, del resto, la detta ricostruzione risulta confermata, altresì, dal testo dell'art. 2902 c.c., comma 2, che, in materia di revocatoria ordinaria, disciplina la condizione del terzo contraente (convenuto in revocatoria) "*che abbia verso il debitore ragioni di credito dipendenti dall'esercizio dell'azione revocatoria*".

Con riguardo alla garanzia costituita **da un pegno**, la Suprema Corte ha affermato che "*qualora a seguito del positivo esperimento di un'azione revocatoria fallimentare, il creditore pignoratizio che abbia escusso la garanzia, incamerando il ricavato della vendita di titoli ottenuti in pegno, sia condannato a restituirne l'importo, lo stesso ha diritto ad insinuarsi al passivo solo in via chirografaria nella misura del pagamento revocato, senza che possa rivivere l'originaria garanzia, dal momento che il credito che può essere insinuato ai sensi dell'art. 70, comma 2, l. fall. non è quello originario, ma un credito nuovo che nasce dall'effettiva restituzione e trova fonte direttamente nella legge*" (Cass. civ., 5 ottobre 2018, n. 24267).

Terza risposta: la fideiussione.

In materia di fideiussione, la "reviviscenza" è sovente affermata, anche in giurisprudenza: ma ciò non tanto in conseguenza di un principio di carattere generale, quanto piuttosto per effetto della (*eventuale*) clausola contrattuale, che in ipotesi estenda l'obbligazione del fideiussore (come è certamente consentito, stante la garantibilità anche di crediti *futuri*: art. 1938 c.c.) anche al credito che dovesse essere originato, ai sensi del commentato art. 70, 2° co., l. fall. (già art. 71), dalla revocatoria del pagamento effettuato dal debitore principale, successivamente fallito.

7. DIRITTO ALL'INSINUAZIONE DI QUANTO RESTITUITO A SEGUITO DI AZIONE REVOCATORIA E DISCIPLINA DELLE DOMANDE TARDIVE.

Un secondo problema interpretativo legato all'applicazione dell'art. 70, 2° co., l. fall. è originato dalla disciplina delle domande di ammissione allo stato passivo fallimentare *proposte in via tardiva* che è stata introdotta *ex novo* dalla riforma della legge fallimentare dell'anno 2005.

Nel vigore dell'art. 101. l. fall. previgente non si ponevano problemi di ammissibilità dell'insinuazione tardiva del credito originato dalla restituzione di somme conseguenti all'esercizio dell'azione revocatoria, giacché la proponibilità di tali domande era consentita sino alla chiusura del fallimento.

Il nuovo art. 101, 1° co., l. fall. consente invece la presentabilità di domande tardive **soltanto entro il dodicesimo mese** dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo: dopo di chè, "*le tardive sono ammissibili* [soltanto] *se l'istante prova che il ritardo è dipeso da causa a lui non imputabile*" (art. 101, u. co., novellato).

7.1. Il diritto di insinuazione al passivo di quanto restituito al fallimento dal convenuto in revocatoria per il pagamento di crediti derivanti da rapporti continuativi o reiterati.

La circostanza che il credito restitutorio, di cui si discute, sorga soltanto a seguito della pronuncia della sentenza di revoca, giustifica l'insinuazione c.d. "**ultratardiva**" della pretesa, non risultando ammissibile, stante la ritenuta tipicità delle fattispecie interessate, l'adozione della soluzione della immediata insinuazione del credito *de quo* "con riserva" dell'esito finale del giudizio revocatorio.

L'art. 70, 3° co., ultima parte, l.fall, afferma che "*resta salvo il diritto del convenuto d'insinuare al passivo un credito d'importo corrispondente a quanto restituito*" al fallimento in conseguenza della revocatoria di pagamenti conseguiti nell'ambito di un rapporto continuativo o reiterato con il fallito.

L'espressione ("*resta salva*") sembra accreditare la tesi di una semplice ripetizione del principio affermata dall'art. 70, comma 2° (già art. 71): ripetizione resa necessaria dalla circostanza, che tale disposizione menziona le revocatorie previste "*dalle disposizioni precedenti*", mentre la revocatoria concernente il c.d. "rientro" rispetto al "massimo scoperto" è prevista in una disposizione successiva.

Si deve invece ritenere che il senso della apparente duplicazione non sarebbe da ricercare in ciò, quanto piuttosto nella volontà del legislatore di escludere che il "credito da restituzione" originato dalla revocatoria prevista dall'art. 70, 3° co., l.fall. possa mai essere considerato "*eventuale*", alla stregua di quel che può accadere, invece – stando alla lettera del citato art. 70, 2° co., riproduttivo dell'art. 71 previgente -, per gli altri (supposti) "crediti di restituzione" conseguenti all'esperimento dell'azione revocatoria da parte della procedura fallimentare (CASTIELLO D'ANTONIO, *La revocatoria fallimentare delle rimesse in conto corrente e degli atti estintivi di rapporti continuativi e reiterati*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di Bonfatti e Falcone, Milano, 2005, 183 ss.).

8. ESECUTORIETÀ PROVVISORIA DELLE SENTENZE REVOCATORIE NON DEFINITIVE.

In termini generali "*la sentenza di primo grado è provvisoriamente esecutiva tra le parti*" (art. 282 cod. proc. civ.): il ché significa che in caso di *sentenza di condanna* la decisione costituisce titolo per la proposizione dell'azione esecutiva nei confronti del condannato, anche se la sentenza non è ancora passata in giudicato - ed il giudicato è differito dall'intervenuta impugnazione della sentenza-.

Lo stesso deve dirsi, in linea di principio, per l'ipotesi nella quale la sentenza esprima una pronuncia suddistinta in più *capi*, per quel capo della decisione caratterizzato da un contenuto condannatorio: come può essere per il capo che condanna la parte soccombente a rimborsare le spese giudiziali alla parte vittoriosa.

La giurisprudenza ha peraltro sempre espresso orientamenti contraddittori nei confronti del problema della attribuibilità della provvisoria esecutività ai capi di sentenza pur espressivi di una condanna di una parte nei confronti di un'altra, **quando inseriti in una decisione *avente natura costitutiva*:** domandandocisi se le conseguenze di tale natura, rappresentate dal fatto che il mutamente della situazione giuridica prodotta dalla sentenza (costitutiva) prende effetto, per opinione comune, soltanto dal momento del *passaggio in giudicato* della stessa, non dovesse indurre a pervenire ad identica conclusione anche per i *capi* della medesima sentenza presentanti, di per sé, un contenuto condannatorio.

Casistica. 1. Azioni revocatorie fallimentari *ex* artt. 64 e 65 l. fall.

Le sentenze che accertano l'inefficacia di atti di disposizione del fallito ***ai sensi degli artt. 64 e 65 l.fall.*** hanno natura ***dichiarativa***. Conseguentemente gli eventuali capi di condanna, per es. a restituire quanto ricevuto dal fallito a titolo gratuito o per effetto di un pagamento anticipato, possono considerarsi **soggetti al principio generale del richiamato art. 282 cod. proc. civ**., dal momento che la sentenza dichiarativa di fallimento li priva **automaticamente** dei loro effetti, se ricompresi nel "periodo sospetto".

Casistica. 2. Le sentenze revocatorie fallimentari *ex* art. 66 e 67 l. fall.

Le sentenze revocatorie pronunciate in applicazione degli artt. 66 e 67 l.fall. hanno **natura costitutiva**, perché alla rimozione degli effetti degli atti revocati non è sufficiente l'intervento (entro il "periodo sospetto") della sentenza di fallimento, ma deve seguire l'accertamento dei presupposti di accoglibilità della domanda (tipicamente, la "mala fede", variamente declinata, del convenuto in revocatoria).

Secondo quanto affermato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione – che hanno valorizzato il disposto di cui al novellato art. 282 c.p.c che, ai fini della provvisoria esecutorietà, non fa alcuna distinzione in dipendenza della natura della sentenza – la pronuncia sulla revocatoria **rappresenta titolo esecutivo anche prima del formarsi del giudicato**, rispetto al capo di condanna alla restituzione nei confronti della massa dei creditori, cui sia tenuta la controparte (Cass. Civ., SS. UU., 22 febbraio 2010, n. 4059 in *Riv. dir. processuale*, 2011, I, 177, con nota di MARELLI, *Un passo indietro nella direzione*

della tutela giurisdizionale effettiva: la condanna accessoria ad una pronuncia costitutiva non è provvisoriamente esecutiva).

Successivamente si è affermato che l'art. 282 cod. proc. civ. non consente di ritenere che l'efficacia delle sentenze di primo grado sia anticipata rispetto alla formazione della cosa giudicata sulla sentenza: tuttavia è possibile anticipare – in caso di sentenze aventi natura costitutiva – l'esecuzione delle statuizioni condannatorie qualora meramente indipendenti dalla produzione dell'effetto costitutivo, e quindi quando non legate da un nesso sinallagmatico con la parte di pronuncia avente efficacia costitutiva. A tale proposito è stata affermata l'esistenza di un rapporto di mera dipendenza – in caso di revocatoria fallimentare – tra il capo costitutivo e la condanna alla restituzione delle somme ricevute con gli atti solutori dichiarati inefficaci.

D'altronde – si è aggiunto - il nesso di sinallagmaticità può essere configurato solo nel caso di pronuncia costitutiva che crea il rapporto giuridico e di conseguenza le prestazioni corrispettive, e non anche nel caso di pronunce che ne determinano l'inefficacia o la caducazione (in questo senso Trib. Brescia, 21 ottobre 2016, in *www.ilcaso.it* - nel caso di specie il tribunale ha rigettato l'istanza di sospensione dell'esecuzione della condanna alla restituzione, contenuta nella sentenza revocatoria non ancora passata in giudicato -).