

N. 697/04 R.A.C.C.

REPUBBLICA ITALIANA
TRIBUNALE DI UDINE – SEZIONE CIVILE
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il dott. Gianfranco PELLIZZONI, in funzione di Giudice Unico, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di 1° grado iscritta al n. 697/04 R.A.C.C. promossa con atto di citazione notificato il 05/02/04, cron. n. 1825 Uff. Giud. Unep Tribunale di Udine,

DA

FALLIMENTO A S.a.s., con il proc. e dom. avv. N. Fiorentin giusta mandato a margine dell'atto di citazione

– **ATTRICE** –

CONTRO

BANCA B S.p.A., con il proc. e dom. avv.to F. Capomacchia per mandato a margine della comparsa di risposta

– **CONVENUTA** –

Oggetto: Azione di inefficacia.

Causa iscritta a ruolo il 13.02.2004

Il Procuratore dell'attrice ha così concluso:

a - nel merito, in via principale: - accertare e dichiarare l'inefficacia ai sensi dell'art. 65 L.F., nei confronti della massa dei creditori del fallimento A s.a.s., i pagamenti effettuati dalla convenuta nel periodo dal 03.12.01 al 13.08.02 per l'importo complessivo di €

20.126,05 o quella diversa somma, maggiore o minore, pari eventualmente al controvalore delle rate che sarebbero scadute dopo il 25.03.03, che sarà accertata in corso di causa;

- condannare conseguentemente la BANCA B S.p.A. al pagamento a favore della curatela attrice della somma di € 20.126,05 o quella diversa somma, maggiore o minore, pari eventualmente al controvalore delle rate che sarebbero scadute dopo il 25.03.03, che sarà accertata in corso di causa, con gli interessi legali dalla data della presente domanda al saldo;

b - nel merito, in via alternativa/subordinata: - accertare e dichiarare l'inefficacia nei confronti della massa dei creditori del fallimento A s.a.s. e per l'effetto revocare ex art. 67, II comma L.F., i pagamenti effettuati dalla convenuta nel periodo dal 25.03.02 al 25.03.03 per l'importo complessivo di € 14.006,05 o quella diversa somma, maggiore o minore, che sarà accertata in corso di causa;

- condannare conseguentemente la BANCA B S.p.A. al pagamento a favore della curatela attrice della somma di € 14.006,05 o quella diversa somma, maggiore o minore, che sarà accertata in corso di causa, con gli interessi legali dalla data della presente domanda al saldo;

c - nel merito, in ogni caso, condannarsi BANCA B S.p.A. a rifondere alla curatela attrice le "spese" (anticipazioni, spese, diritti, onorari, 10% rimborso forfettario, CPA e IVA) di lite;

d - in via istruttoria: ordinarsi ex art. 210 c.p.c. alla BANCA B S.p.A. l'esibizione del contratto di mutuo dd. 19.07.01 e degli estratti dal

19.07.01 al 25.03.03 del conto n.8001/02.

Riservata la precisazione definitiva dei fatti di causa, delle domande, delle eccezioni e delle istanze/produzioni istruttorie.

Il Procuratore del convenuto ha così concluso:

nel merito: rigettare le azioni revocatorie ex art. 65 l.f. ed ex art. 67, II comma, l.fall. promossa dal Fallimento A. s.a.s., e ciò in ogni loro parte, perché infondate in fatto e in diritto. Con riserva di ogni ulteriore deduzione e produzione anche in via istruttoria.

In ogni caso con vittoria di spese, diritti e onorari di causa.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 5 febbraio 2004 la curatela del fallimento della società A S.a.s., dichiarata fallita in data 21-25.03.2003, conveniva in giudizio avanti questo Tribunale la Banca B S.p.A., chiedendo la dichiarazione d'inefficacia, ai sensi dell'art. 65 L.F., dei pagamenti effettuati dalla società fallita nel biennio anteriore al fallimento (fra le date del 3.12.01 e del 13.08.02), in conseguenza dell'estinzione anticipata del mutuo chirografario di lire 65.000.000 concesso dalla Banca B S.p.A. alla società fallita, per il complessivo importo di euro 20.126,05, oltre agli accessori.

In via subordinata la curatela chiedeva anche la revoca, ai sensi dell'art. 67, II comma, L.F., degli impugnati pagamenti, nel limite in cui gli stessi sono stati effettuati nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento, per il complessivo importo di euro 14.006,05.

Con comparsa di risposta del 7 maggio 2004 si costituiva in giudizio la Banca convenuta, chiedendo il rigetto della domanda e de-

ducendo l'estraneità dell'operazione di estinzione anticipata del mutuo dall'ambito applicativo dell'art. 65 L.F, negando comunque i presupposti anche della domanda subordinata, eccependo sotto il profilo soggettivo, la propria ignoranza dello stato d'insolvenza della società fallita nel periodo sospetto e, dal punto di vista oggettivo, la natura non solutoria dei pagamenti impugnati dalla procedura. Radicati il contraddittorio, dimessi documenti, la causa veniva assegnata a sentenza sulle riportate conclusioni.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda è fondata e va - pertanto – accolta.

E' noto che i pagamenti che vengono effettuati anticipatamente, ma la cui scadenza coincida con la data della dichiarazione di fallimento o sia posteriore alla stessa sono privi di effetto ex art. 65 L.F., trattandosi di una inefficacia di diritto, con effetto automatico che prescinde dalla natura pregiudizievole dell'atto, connesso al solo dato oggettivo temporale, scadente per convenzione o per legge a fallimento dichiarato, indipendentemente dallo stato soggettivo dell'accipiens e della nature privilegiata o chirografaria del credito (v. Cass. 21.11.1983, n. 6929 e Trib. Torino, 25.02.1999, in Fall., 1999, 681).

Il pagamento del debito non scaduto e quindi non esigibile determina infatti un indebito arricchimento dell'accipiens, in danno degli altri creditori, sottraendo l'atto solutorio alla regola del concorso, con la conseguenza che la regola enunziata dall'art. 65 non è che una applicazione particolare in senso retroattivo del principio gene-

rale fissato dagli artt. 42 e 44 l. fall. che sanziona l'inefficacia di tutti i pagamenti più in generale di tutti gli atti di disposizione patrimoniale effettuati dopo la dichiarazione di fallimento.

Sotto tale profilo non ha alcuna rilevanza *ai fini dell'art. 65* che il creditore abbia ottenuto l'anticipazione del pagamento ai sensi dell'art. 1186 cod. civ oppure abbia pagato spontaneamente avvalendosi di apposita clausola pattizia che consentiva l'estinzione anticipata del debito (v. per l'estinzione anticipata del mutuo Trib. Torino, 8/4/1992 in Fall., 1992, 865 e Trib. Napoli 2/3/1961, Dir. Giur. 1962, 543).

Si deve invero distinguere fra il pagamento del debito effettuato con mezzi normali prima della sua scadenza, fissata in data anteriore alla dichiarazione di fallimento, che esula dalla previsione dell'art. 65, in quanto non suscettibile di applicazione analogica, e che può invece ricadere nella previsione di cui all'art. 67, II co. L.Fall., sempre che il curatore provi la scientia decotionis e sia avvenuto nel termine dell'anno, e il pagamento effettuato anticipatamente, ma la cui scadenza sia coincidente o posteriore al fallimento, che è sanzionato dall'automatica inefficacia di cui all'art. 65 L.Fall.

La Suprema Corte ha infatti, abbandonato il risalente orientamento di cui alla sentenza di data 10/4/1969, n.1153 (Dir. Fall., 1969, II, 841), aderendo alla tesi che il pagamento in un'unica soluzione delle rate di un mutuo scadenti dopo la dichiarazione di fallimento è colpito dalla inefficacia ex art. 65, anche se tale facoltà era previ-

sta nel contratto, in quanto l'elemento decisivo, ai fini dell'individuazione dell'anticipazione del pagamento, è rappresentato dalla sola scadenza originaria del debito, indipendentemente dalla facoltà prevista convenzionalmente dell'anticipata estinzione dell'obbligazione restitutoria.

La Corte ha infatti più di recente affermato, mutando il precedente indirizzo secondo cui "la facoltà convenzionalmente attribuita al mutuatario di non avvalersi della rateazione del pagamento costituisce esercizio di un vero e proprio diritto potestativo di cui il mutuante non può che subire gli effetti sicché, al momento in cui la clausola diviene operativa, il debito originariamente dilazionato diventa scaduto, con la conseguenza che non può essere considerato pregiudizievole ai creditori e, quindi, colpito dall'inefficacia stabilita dall'art. 65 della legge fallimentare" (cfr. Cass. 10/4/1969, n.1153), che "la disposizione dell'art. 65 legge fall. (a norma del quale sono privi di effetto rispetto ai creditori i pagamenti di crediti che scadono nel giorno della dichiarazione di fallimento o posteriormente, se tali pagamenti sono stati eseguiti dal fallito nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento) richiede, per la sua applicabilità, soltanto il fatto oggettivo dell'anticipazione del pagamento rispetto alla sua scadenza originaria, sia essa convenzionale o legale, senza che, in tema di mutuo, possa darsi rilievo alla eventuale clausola che, in deroga al disposto dell'art. 1816 cod.civ. (in base al quale il termine per la restituzione della somma mutuata si presume stipulato a favore di entrambe le parti), attribuisca al

mutuatario la facoltà di anticipare la restituzione di detta somma rispetto al termine originariamente pattuito” (v. Cass. 5/4/2002, n. 4842).

La stessa Corte ha inoltre precisato che: “L’inefficacia del pagamento nei confronti dei creditori, prevista dall’art. 65 della legge fallimentare (RD 16 marzo 1942, n.267), presuppone che il pagamento del credito con scadenza contestuale o posteriore alla dichiarazione di fallimento sia effettuato ante tempus dal debitore dichiarato fallito. Il pagamento anticipato effettuato da un terzo, anche se per conto del debitore, esula, conseguentemente, dalla sfera di applicazione della norma, sempre, però, che esso non sia pregiudizievole per la massa dei creditori, e cioè sempre che non sia stato esercitato, prima del fallimento, il diritto di rivalsa nei confronti del debitore” (v. Cass. 4/12/1972, n. 3491).

Non vi sono pertanto dubbi che i pagamenti delle rate del mutuo scadenti successivamente alla dichiarazione di fallimento ed effettuati in via anticipata per € 7.998,35, in base alla previsione contrattuale, unitamente alla penale per recesso anticipato e alle spese di incasso anticipate, vadano revocati ex art. 65 l. fall.

Parimenti fondata appare la domanda della curatela di revocatoria degli ulteriori pagamenti effettuati prima del fallimento nel periodo sospetto (25.03.02 – 25.03.03) per € 6.007,70 ex art. 67, 2° c. l. fall.

E’ infatti noto che (v. Cass. 30/3/1981, n.1816) “il pagamento del debito effettuato con mezzi normali prima della sua scadenza, fis-

sata in data anteriore alla dichiarazione di fallimento del solvens, esula dalla sanzione di automatica inefficacia, prevista dall'art. 65 del RD 16 marzo 1942 n.267 con riguardo al diverso caso dei debiti che scadono il giorno del fallimento o successivamente, ed è impugnabile con azione revocatoria fallimentare, ai sensi del secondo comma dell'art. 67 del citato decreto, non del primo comma della norma medesima, il quale, in relazione al suo carattere derogatorio dei principi generali sull'onere della prova, non è suscettibile di applicazione all'infuori delle ipotesi espressamente contemplate. Pertanto, la revocabilità di detto pagamento, così come quella del pagamento dei debiti esigibili, postula che il curatore fornisca la prova della conoscenza, da parte dello accipiens, dello stato di insolvenza del debitore, salva restando l'utilizzabilità della circostanza dell'anticipo nell'adempimento, rispetto alla scadenza, come significativo elemento indiziario al fine della prova stessa".

Non ci sono dubbi che nel caso in esame, come individuato dall'attrice, la banca fosse perfettamente a conoscenza della insolvenza della debitrice, non solo per l'anticipata restituzione del mutuo, ma anche per le altre circostanze evidenziate dalla curatela, che costituiscono elementi gravi precisi e concordanti sufficienti a fornire la prova presuntiva richiesta dalla legge.

La società fallita aveva infatti ottenuto un primo mutuo per £ 30.000.000, ma non riuscendo a restituirlo aveva rinegoziato un secondo mutuo per £. 65.000.000 in data 19.07.2001, diretto a ripianare la prima esposizione e poco dopo aveva cessato l'attività

in data 18.10.2001 vendendo l'azienda e accreditando il corrispettivo sul conto, mentre in epoca successiva aveva provveduto alla restituzione anticipata delle rate del mutuo, effettuando gli impugnati versamenti, di natura solutoria, consentendo in tal modo alla banca, pur essendo ormai inattiva, di rientrare dalla propria esposizione a danno degli altri creditori (v. movimenti del conto prodotti dalla curartela).

La banca va pertanto condannata alla restituzione oltre che dei pagamenti scadenti posteriormente alla dichiarazione di fallimento ex art 65 l. fall. anche di tali secondi versamenti effettuati nel periodo sospetto, maggiorati degli interessi legali dalla domanda giudiziale al saldo.

La sentenza è esecutiva ex lege, trattandosi di pronuncia di condanna, consequenziale a pronuncia costitutiva.

Il pagamento delle spese segue la soccombenza.

P.Q.M.

Il Giudice Unico fra le parti definitivamente pronunciando, ogni contraria, domanda, eccezione ed istanza reietta:

- dichiara l'inefficacia degli impugnati pagamenti per € 14.006,05 e pertanto condanna la convenuta alla restituzione di tale importo, maggiorato degli interessi legali dalla domanda giudiziale al saldo;
- condanna la convenuta al pagamento delle spese del giudizio, che liquida in complessive € 5.361,40, di cui € 2.610,00 per onorari, € 1.844,00 diritti, € 547,59 per spese generali, oltre a CNA

e IVA se dovuta;

- dichiara immediatamente esecutiva la presente sentenza..

Udine, lì 15/11/2007.

Il Giudice Unico

Dott. Gianfranco PELLIZZONI

Il Cancelliere

Depositato in Cancelleria il

Il Cancelliere

P.Q.M.

Il Giudice Unico fra le parti definitivamente pronunciando, ogni contraria, domanda eccezione ed istanza reietta:

- dichiara l'inefficacia degli impugnati pagamenti per € 14.006,05 e condanna la convenuta alla restituzione di tale importo, maggiorato degli interessi legali dalla domanda giudiziale al saldo;
- condanna la convenuta al pagamento delle spese che liquida in € 5.361,40, di cui € 2.610,00 per onorari, oltre CNA e IVA se dovuta;
- dichiara immediatamente esecutiva la presente sentenza..

Udine, 15/11/2007

Il Giudice Unico

Dott. Gianfranco PELLIZZONI

Il Cancelliere

Depositato in Cancelleria il

Il Cancelliere