

R.G. 23184/2012 R.G.A.C.

REPUBBLICA ITALIANA



IL TRIBUNALE DI NAPOLI
Sezione VII

In nome del Popolo Italiano

in composizione monocratica, nella persona del dott. Angelo Napolitano,
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

NELLA CAUSA TRA

Fallimento Pastificio Carmine Russo s.p.a., in persona del curatore quale legale
rapp.te p.t., rappresentato e difeso, in virtù di autorizzazione del G.D. e di procura a
margine dell'atto di citazione, dall'Avv. Antonio Maiella, presso il cui studio è
elett.te dom.to in Napoli al Corso Vittorio Emanuele n. 142;

ATTORE

E

Cos.Ed. s.r.l. (p.iva 04024131213), in persona del legale rapp.te p.t.,
CONVENUTA CONTUMACE

Oggetto: azione revocatoria fallimentare

Conclusioni: come da verbale di udienza del 5/11/2013, che qui si abbiano per
ripetute e trascritte.

Motivi in fatto e in diritto della decisione

Con atto di citazione ritualmente notificato in data 31/7/2012 a mani proprie del
legale rappresentante della società convenuta, rimasta contumace, parte attrice ha
premessi che con sentenza n. 121/2009 del 22/7/2009 il Tribunale di Napoli ha
dichiarato il fallimento della società "*Pastificio Carmine Russo s.p.a.*", con sede
in Napoli al Viale Gramsci n. 18.

Dalla documentazione acquisita dal curatore sarebbe emerso che la società fallita,
nei sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento, avrebbe eseguito in favore
della convenuta alcuni pagamenti revocabili ex art. 67, secondo comma, L.F.



In particolare, Cos. Ed. s.r.l. avrebbe ricevuto dalla società poi fallita l'importo di euro 60.000, a mezzo assegno tratto sulla banca del sud n. 0000013765-11 del 13/3/2009, nonché l'ulteriore importo di euro 6.000 a mezzo assegno tratto sulla banca popolare di Puglia e Basilicata n. 0500119348 del 24/3/2009.

Tali pagamenti risulterebbero annotati anche nel libro giornale della società fallita. Ricorrerebbero, altresì, tutti i presupposti per la revocatoria di tali pagamenti ex art. 67 comma 2 L.F.

In particolare, quanto al presupposto temporale, i pagamenti sono intervenuti entrambi nel marzo 2009 e, quindi, nel semestre anteriore alla dichiarazione di fallimento (22/7/2009).

Quanto, poi, al presupposto soggettivo, non sussisterebbe alcun dubbio sulla piena consapevolezza in capo alla convenuta dello stato di insolvenza in cui versava la società Pastificio Carmine Russo s.p.a. all'atto degli indicati pagamenti.

Vi erano, infatti, vari indici rivelatori dell'insolvenza, che non potevano sfuggire alla percezione della società odierna convenuta, quali: l'ampia rassegna stampa, esplicativa della grave crisi economica che l'aveva colpita; le risultanze del registro delle imprese, attestanti l'omesso deposito dei bilanci successivi all'esercizio chiuso al 31/12/2006; i dati negativi emergenti dall'ultimo bilancio datato al 31/12/2006; la cessazione dell'attività produttiva del Pastificio Carmine Russo s.p.a. già a partire dall'inizio del 2009; il susseguirsi di formalità pregiudizievoli trascritte sugli immobili della società poi fallita risultanti dalla Conservatoria dei RR.II.

Tutti questi indici rivelatori dello stato di insolvenza non avrebbero potuto non radicare, in capo ad un soggetto svolgente attività d'impresa, la *scientia decoctionis* della società che aveva corrisposto gli importi per cui è causa (*ex coeteris*, Cass. n. 699/1997; Cass. n. 2557/2008).

Tanto premesso, il fallimento ha chiesto di accertarsi e di dichiararsi l'inefficacia, ex art. 67, comma secondo, L.F., dei pagamenti eseguiti dalla Pastificio Carmine Russo s.p.a. in favore della Cos.Ed. s.r.l., per complessivi euro 66.000, con conseguenziale condanna della convenuta alla restituzione della detta somma, oltre gli interessi a partire, quantomeno, dalla domanda giudiziale, oltre le spese del giudizio.

La società convenuta è rimasta contumace, sebbene ritualmente evocata in giudizio, e, non essendovi bisogno di assumere ulteriori mezzi di prova rispetto ai documenti versati in giudizio dal fallimento, all'udienza del 5/11/2013 l'attore ha precisato le conclusioni ed il Giudice ha assegnato la causa in decisione con il termine di giorni sessanta per il deposito di una comparsa conclusionale.

1. In via preliminare, occorre stabilire se il termine triennale previsto nel primo comma dell'art. 69 bis L.F. sia un termine di decadenza, come sembrerebbe sin da subito doversi concludere per la rubrica data al richiamato articolo ("*decadenza dall'azione e computo dei termini*"), o, come pure da qualche parte è stato prospettato, un termine di prescrizione.



La questione potrebbe essere, in astratto, rilevante al fine di decidere il presente giudizio, in quanto se il termine triennale fosse un termine di prescrizione, l'eventuale sua maturazione non sarebbe certamente rilevabile in questa sede, d'ufficio, dal Giudice, stante la contumacia della convenuta, l'unica, in tesi, legittimata ad eccepirla.

Se fosse, invece, un termine di decadenza, sarebbe necessario, *in primis*, scrutinare se si si verta in materia disponibile o meno dalle parti, al fine di valutare poi se l'eventuale improponibilità dell'azione (art. 2969 c.c.) per essere stata essa esercitata a termine già scaduto sia rilevabile o meno d'ufficio dal Giudice.

Infatti, rileva questo Giudice che la richiesta di notificazione dell'atto di citazione depositato presso gli ufficiali giudiziari idonea ad impedire la decadenza dall'azione è avvenuta oltre i tre anni dalla dichiarazione di fallimento, cioè in data 30/7/2012: i tentativi di notificazione precedenti erano stati tutti incompiuti, anche perché l'atto di citazione non era stato indirizzato contestualmente alla società e al suo legale rappresentante, ex art. 145 c.p.c., previa tempestiva estrazione di un aggiornato certificato di residenza anagrafica dello stesso.

1.1 Quanto alla prima questione, posta dall'alternativa prescrizione/decadenza, ritiene questo Giudice che la *ratio* del primo comma dell'art. 69 bis L.F. sia quella di fissare un termine temporale massimo entro il quale il curatore ha, a pena di decadenza dall'azione revocatoria, l'onere di promuoverla.

A parte la rubrica del richiamato articolo della legge fallimentare, che parla espressamente di "*decadenza*", ed a parte la singolarità del termine triennale come ipotetico termine di prescrizione, in quanto esso, nell'intero ordito normativo del codice civile, caratterizza solo i diritti indicati nell'art. 2956, e per il limitato effetto di esonerare il debitore, dopo il compimento di quel termine, di fornire la prova documentale dell'avvenuta estinzione dell'obbligazione, converge, nel senso della natura decadenziale di quel termine, l'espressione usata dalla norma: "*le azioni revocatorie...non possono essere promosse...*".

Mai, infatti, quando l'ordinamento vuole assoggettare a prescrizione breve un diritto o un'azione, esso usa una espressione simile a quella riportata testé, che sembra, già dalla sua formulazione letterale, voler fissare, piuttosto, un termine spirato il quale quelle azioni, se proposte, difettano di una condizione oggettiva, di carattere temporale, necessaria per l'erogazione della tutela giurisdizionale del diritto sottostante (cfr., comparativamente, la formulazione dell'art. 2969 c.c., molto vicina a quella che qui viene in rilievo).

Tuttavia, non solo i canoni letterale e teleologico d'interpretazione inducono a ritenere che ci si trovi davanti ad un termine di decadenza, ma anche la ricostruzione sistematica dell'impatto del richiamato primo comma dell'art. 69 bis L.F. sulle condizioni e modalità di esperimento delle azioni revocatorie previste nella sezione terza del capo terzo del titolo secondo della legge fallimentare.

Ritiene, cioè, questo Giudice, che l'interpretazione esatta da dare al primo comma dell'art. 69 bis L.F. sia quella che porta a considerare decaduto dall'azione revocatoria (fallimentare, ex artt. 67 e 69 L.F. o ordinaria nel fallimento, ex art. 66



L.F.) il curatore che la eserciti una volta decorsi tre anni dalla dichiarazione di fallimento, salvi gli effetti di improponibilità della azione revocatoria fallimentare ex artt. 69 e 69 bis, secondo comma, L.F. o di prescrizione dell'azione revocatoria ordinaria nel fallimento ex art. 66 L.F. verificatisi per il precedente avvenuto decorso di cinque anni dal compimento dell'atto.

Questi i motivi.

1.2 Non vi è dubbio che, statisticamente, gli atti revocabili per i quali il quinquennio dal compimento di essi cade prima del decorso del triennio dalla dichiarazione di fallimento sono in massima parte quelli conclusi prima dell'inizio dei periodi cc.dd. "sospetti" ex art. 67 L.F.

Infatti, gli atti conclusi prima dei periodi sospetti, ricorrendone i presupposti, sono revocabili su azione del curatore ex art. 66 L.F. nel termine, questo sì definito prescrizione, dell'art. 2903 c.c. (*ex coeteris*, Cass. n. 18607/2003).

Il termine prescrizione di cinque anni dalla data dell'atto, in questi casi, non "assorbe" la rilevanza di quello decadenziale di tre anni dalla data della dichiarazione di fallimento, in quanto hanno funzioni, appunto, diverse, e tutelano interessi diversi, a livello teorico.

L'istituto della prescrizione, infatti, tende a consolidare una situazione di fatto, caratterizzata dall'inerzia nel far valere un diritto da parte del titolare, conformando ad essa le situazioni giuridiche che vengono in rilievo, mentre la decadenza fissata in tre anni dalla data della dichiarazione di fallimento si fonda sull'estinzione di un potere per il fatto obiettivo che questo potere non sia stato esercitato entro un determinato periodo temporale.

In questi casi, quindi, i due termini non assolvono alla medesima funzione: l'azione del curatore è ancora promuovibile in quanto non ancora spirato il termine massimo per il suo esercizio; tuttavia l'avvenuto decorso del termine quinquennale di prescrizione ex artt. 66 L.F. e 2903 c.c. espone il curatore al rischio che il convenuto, costituendosi tempestivamente, eccepisca la prescrizione estintiva ed eviti che il Giudice si pronunci sul merito della fondatezza dell'azione revocatoria ordinaria.

Orbene, si può notare che, in simili casi, se, viceversa, si qualificasse come prescrizione (anche) il termine di tre anni dalla data della dichiarazione di fallimento, esso non avrebbe alcuna portata applicativa, nemmeno teorica, in quanto sarebbe di fatto assorbito dalla prescrizione estintiva quinquennale (a decorrere dal compimento dell'atto revocabile concluso prima del periodo sospetto), sicché, anche se si fossero compiuti entrambi (in tesi) i termini prescrizionali al momento dell'esercizio dell'azione, l'eventuale eccezione di prescrizione sarebbe scrutinata già in ragione dell'avvenuto decorso del quinquennio dalla data dell'atto.

1.3 Invece, se il termine di tre anni dalla dichiarazione di fallimento fosse qualificato, (secondo l'impostazione che qui si accoglie), come decadenziale, il suo avvenuto decorso al momento dell'esercizio dell'azione revocatoria ex art. 66 L.F. sarebbe autonomamente rilevante, in quanto, quand'anche il convenuto in



revocatoria non avesse eccepito tempestivamente la prescrizione per l'avvenuto decorso (anche, precedentemente) del quinquennio dal compimento dell'atto, tuttavia il Giudice non potrebbe scrutinare il merito della domanda revocatoria, se l'azione avesse ad oggetto un diritto afferente a materia indisponibile dalle parti in causa, essendo, di conseguenza, la stessa, improponibile, ex art. 2969 c.c.

Né sarebbe comprensibile qualificare il termine triennale dalla data di dichiarazione di fallimento come termine prescrizionale nel caso in cui il termine di prescrizione dell'atto revocabile ex art. 66 L.F. compiuto, in tesi, appena prima dell'inizio del periodo sospetto, si compisse dopo la scadenza del detto termine triennale.

Anche in un caso del genere, infatti, non si comprenderebbero le modalità in cui possono operare, sovrapponendosi l'un l'altro, due termini prescrizionali di durata diversa ed ancorati a diversi *dies a quibus*.

Né potrebbe sostenersi che il termine originario di prescrizione ex art. 2903 c.c., quinquennale e decorrente dalla data del compimento dell'atto, muterebbe "in corso" la sua durata una volta che intervenga la dichiarazione di fallimento, "trasformandosi" il *dies ad quem* nel triennio dalla dichiarazione di fallimento e passando la legittimazione ad agire ex art. 66 L.F. in capo al curatore.

Non esistono, infatti, termini prescrizionali "mobili", né potrebbero esistere, per intuitive esigenze di certezza dei traffici giuridici.

1.4 La soluzione più appagante, allora, è che all'originario termine quinquennale di prescrizione ex art. 2903 c.c. decorrente dalla data di compimento dell'atto, compiuto poco prima dell'inizio del periodo sospetto e destinato, una volta intervenuta la dichiarazione di fallimento, a spirare oltre il triennio dalla data del fallimento, si affianchi un nuovo e diverso termine, decadenziale, decorrente dalla data della dichiarazione di fallimento, destinato a compiersi nel triennio dalla dichiarazione stessa, entro il quale il curatore ha, a prescindere dal più lungo termine prescrizionale, il cui rispetto è comunque rimesso all'atteggiamento difensivo del convenuto, l'onere di promuovere l'azione revocatoria ex art. 66 L.F.

2. Si è, finora, argomentato la natura decadenziale del termine triennale ex art. 69 bis, primo comma, L.F., anche scrutinando le conseguenze sistematicamente poco rassicuranti rivenienti dall'incrocio tra il termine e il regime della prescrizione dell'azione revocatoria ordinaria nel fallimento ex artt. 66 L.F. e 2903 c.c. e detto termine triennale se quest'ultimo fosse, in ipotesi, qualificato come prescrizionale. Ma l'approdo interpretativo non muta affatto se si analizza il rapporto tra questo termine triennale e quello, destinato a compiersi prima, di cinque anni dalla data della loro conclusione con riferimento agli atti passibili di azione revocatoria fallimentare ex art. 69 (con riferimento esclusivamente agli atti gratuiti compiuti tra coniugi più di due anni prima della dichiarazione di fallimento) ed art. 69bis, secondo comma, L.F., essendo impossibile, invece, che per quelli compiuti nei periodi sospetti dell'art. 67 L.F. i cinque anni dalla data degli atti ivi contemplati vadano a scadere in epoca antecedente rispetto alla scadenza del triennio dalla dichiarazione di fallimento.



2.1 Innanzitutto, deve rilevarsi qui subito che anche il termine quinquennale previsto dal primo comma dell'art. 69 bis L.F. è, con riferimento alle sole azioni revocatorie fallimentari, un termine di decadenza e non di prescrizione, per i seguenti motivi.

2.2 La prescrizione estintiva ha come presupposto l'inerzia del titolare.

Vi deve essere, dunque, un titolare in capo al quale si radica l'interesse ad agire in revocatoria, e l'inerzia nella tutela del diritto da parte del detto titolare produce, dopo il compimento del termine, l'estinzione del diritto.

In vero, nell'azione revocatoria ordinaria (artt. 2901 e ss. c.c. e 66 L.F.) la prescrizione dell'azione comincia a decorrere dalla data di compimento dell'atto anche quando a quel tempo il credito di cui si intende "cautelare" la garanzia patrimoniale costituita dai beni del debitore "non è ancora sorto" (cfr. art. 2901, comma primo, nn. 1 e 2 c.c.).

Trattasi di una eccezione al principio "*contra non valentem agere non currit praescriptio*" (art. 2935 c.c.): nel caso in esame la prescrizione di una azione comincia a decorrere dalla data di compimento dell'atto che ne è l'oggetto anche quando non è ancora sorto il credito, e dunque anche quando non c'è ancora un creditore titolare dell'azione.

Si tratta, tuttavia, di una eccezione temperata, nella sua portata apparentemente dirimpante rispetto al sistema, dalla considerazione che, nell'azione revocatoria ordinaria, quand'anche il credito non sia ancora sorto, esso tuttavia stia per nascere e la sua nascita sia già oggetto di rappresentazione da parte del (futuro) debitore e del terzo che pongano in essere l'atto fraudolento.

2.3 Nella struttura della revocatoria fallimentare, invece, il debitore e il terzo compiono un atto oggettivamente lesivo della *par condicio*, ma tale lesività non è apprezzabile *ex ante*, al momento del perfezionamento dell'atto, ma solo *ex post*, a fallimento dichiarato, e sempre che questo venga dichiarato nei limiti temporali tali da ricomprendere quell'atto nel fuoco applicativo della revocatoria fallimentare.

Nel caso di revocatoria fallimentare, dunque, al momento della conclusione dell'atto da revocare non rileva la dolosa preordinazione dell'atto a danno di un creditore, né la consapevolezza del pregiudizio per le aspettative di soddisfacimento di un credito. L'unico presupposto soggettivo è la conoscenza dello stato di insolvenza del debitore (oggetto di diversificati regimi probatori) in capo al terzo contraente. Possono essere oggetto di revocatoria fallimentare anche pagamenti di debiti scaduti, che invece sono esclusi dalla revocatoria ordinaria, proprio perché il soggetto leso non è identificabile in un creditore specifico, ma nell'intera massa dei creditori a favore dei quali si apre la procedura fallimentare.

2.4 Orbene, se il termine di cinque anni dalla data dell'atto passibile di revocatoria fallimentare, fissato dal primo comma dell'art. 69 bis L.F., fosse un termine di prescrizione, si dovrebbe concludere che alla data dell'atto esisterebbe già un diritto da far valere e un soggetto che possa farlo valere; o che, in ogni caso, un



diritto antagonista di un terzo e lo stesso terzo che ne sia il titolare sorgeranno di lì a poco con ragionevole certezza.

Senonché, non solo prima della dichiarazione di fallimento non esiste un tale diritto antagonista, né chi lo esercita, ma le parti contraenti o, comunque, il debitore *solvens* e il creditore *accipiens* (nel caso che abbiano luogo pagamenti in futuro revocabili), che pure conosca lo stato di insolvenza del primo, potrebbero anche non avere alcun intento fraudolento nei confronti degli altri creditori o non rappresentarsi l'eventualità del fallimento, che anzi spesso sperano che non si verifichi o non si verifichi nell'imminenza.

2.5 Ne risulta, allora, che nel termine quinquennale dell'art. 69 bis, primo comma, L.F. non viene in rilievo una inerzia del curatore, perdurando la quale si giunge alla prescrizione delle azioni revocatorie fallimentari, in quanto tra la data del compimento dell'atto revocabile e la dichiarazione di fallimento (tra cui potrebbero intercorrere anche più di due anni, ex art. 69 L.F.) non vi è un curatore che possa esercitare l'azione, e di cui si possa predicare l'inerzia.

Ritiene questo Giudice, pertanto, che il termine quinquennale di cui al primo comma dell'art. 69 bis L.F., con riferimento alle azioni revocatorie fallimentari, sia, anch'esso, al pari di quello triennale, un termine dettato per soddisfare l'interesse a che certi atti non rimangano "instabili" per un periodo rilevante di tempo.

In definitiva, il curatore decade dall'azione revocatoria, sia essa ordinaria ex art. 66 L.F., sia essa fallimentare ex artt. 67, 69 e 69 bis, secondo comma, L.F., se essa non sia esercitata entro tre anni dalla dichiarazione di fallimento, sempre che, con riferimento alla sola azione revocatoria fallimentare (per la quale non vale il termine di prescrizione previsto dagli artt. 66 L.F. e 2903 c.c.), non sia già decorso il termine di cinque anni dalla data dell'atto da revocare, perché altrimenti sarà questo termine che segnerà la decadenza dall'azione.

3. Stabilito, allora, che il termine triennale fissato dall'art. 69 bis, primo comma, L.F. è un termine di decadenza (e che questa proposizione è vera sia che si verta in tema di azione revocatoria ordinaria ex art. 66 L.F., sia che si verta in tema di azione revocatoria fallimentare ex artt. 67, 69 e 69 bis, secondo comma, L.F.), occorre stabilire quale sia l'atto che impedisca il verificarsi della decadenza.

3.1 Con riferimento ai diritti potestativi ad esclusivo esercizio giudiziale, che in campo processuale danno vita alle azioni costitutive c.d. necessarie, e che sono assoggettati a prescrizione (azione di annullamento, azione di rescissione, azione di risoluzione del contratto, azione di riduzione, etc.), ritiene questo Giudice che essa sia interrotta solo con la proposizione della domanda che costituisce la modalità di esercizio dell'azione (art. 99 c.p.c.).

Ciò in quanto, se in alcuni casi (es. azione di annullamento, di rescissione, revocatoria ordinaria, revocatoria fallimentare, riduzione, garanzia per vizi nella compravendita, risoluzione giudiziale del contratto) solo l'autorità giudiziaria può costituire, modificare o estinguere rapporti giuridici (art. 2908 c.c.), è consequenziale ritenere che la prescrizione delle azioni costitutive che riflettono



sul piano processuale i diritti potestativi ad esclusivo esercizio giudiziale (ad esempio, non rientra in tale tipologia di azioni quella ex art. 2932 c.c.) sia interrotta solo dal compimento da parte dell'attore delle formalità necessarie ad adire l'autorità giudiziaria, mentre le formalità necessarie a garantire al convenuto la conoscenza effettiva o legale della domanda proposta al giudice appartengono alla diversa sfera degli atti tesi ad instaurare il contraddittorio con il convenuto (art. 101 c.p.c.; artt. 24, II comma e 111, II comma Cost.), il rispetto del cui principio è un vero e proprio requisito di legalità costituzionale del processo.

3.2 In tema di azioni costitutive necessarie, infatti, il riconoscimento del diritto altrui non è idoneo ad interrompere la prescrizione (ex art. 2944 c.c.; cfr. Cass. n. 20332/07); non può valere ad interrompere la prescrizione un atto stragiudiziale di intimazione o di costituzione in mora (art. 2943, u.c., c.c.); l'estinzione del processo, se nel frattempo è decorso l'intero termine di prescrizione, comporta che, essendo divenuta inefficace la domanda giudiziale, l'azione sarà prescritta.

3.3 Una tale forma di prescrizione relativa all'azione, in realtà, assomiglia molto alla decadenza, a parte che per la rilevanza delle ipotesi di sospensione del suo corso (artt. 2941, 2942 c.c., non applicabili alla decadenza, salve eccezioni, ex art. 2964 c.c.).

Né, a parere di questo Giudice, la conclusione che il termine posto all'esercizio delle azioni revocatorie fallimentari dall'art. 69 bis, primo comma, L.F. sia un termine di decadenza può ritenersi smentita dal disposto del primo comma dell'art. 95 L.F. ("*...il curatore può eccepire l'inefficacia del titolo su cui sono fondati il credito o la prelazione, anche se è prescritta la relativa azione*").

A parte, infatti, che, per quanto si è sinora detto, anche se si trattasse di prescrizione ciò non toglierebbe che l'unico atto interruttivo della prescrizione sia la formale proposizione al Giudice della domanda giudiziale, di cui *infra* si vedrà esattamente *l'ubi consistat*, deve rilevarsi che il richiamato disposto dell'art. 95 L.F. va riferito senz'altro, *in primis*, quando parla di prescrizione, al termine di prescrizione (art. 2903 c.c.) di cinque anni dell'azione revocatoria ordinaria ex art. 66 L.F., decorrente dalla data dell'atto.

Inoltre, ciò che si deve valorizzare, nell'ambito del richiamato disposto normativo, non è, ai fini che qui interessano, l'uso del termine "*prescrizione*", ma la circostanza che è stata posta la regola per la quale la consunzione del potere di agire in revocatoria ordinaria o fallimentare non impedisce al curatore di far valere *ope exceptionis* l'inefficacia del titolo su cui sono fondati il credito o la prelazione.

3.4 In altre parole, se non si può pretendere dal legislatore, specie nei tempi moderni, un preciso ossequio lessicale alle categorie dogmatiche (il contrasto tra l'art. 69 bis L.F. che parla di decadenza e l'art. 95, primo comma, L.F. che parla di prescrizione è, sotto questo punto di vista, imbarazzante), spettando all'interprete la loro enucleazione sistematica, la disciplina dettata serve a meglio delineare compiutamente la fisionomia concreta degli istituti.

Sicché, il fatto che il curatore può sempre eccepire l'inefficacia del titolo su cui si basano le richieste del creditore in sede di verifica del passivo, anche se il potere di



agire in revocatoria si sia consumato per il decorrere dei termini di cui all'art. 69 bis L.F., lascia concludere che quel potere di azione, seppur non modificabile pattiziamente quanto alle condizioni temporali del suo esercizio, non riguardi una materia di diritto sostanziale sottratta alla disponibilità delle parti ai sensi e per gli effetti dell'art. 2969 c.c., ditalché la decadenza dall'azione revocatoria del curatore non può essere rilevata d'ufficio dal Giudice (cfr., analogamente, in tema di impugnazione delle delibere condominiali, nel senso che si tratterebbe di una decadenza non rilevabile d'ufficio dal Giudice, Cass. civ., sez. II, 28 novembre 2001, n. 15131, Ceconi c. Cond. Via Spartaco 24, Milano).

3.5 In altre parole, le parti non possono modificare le condizioni di esercizio del diritto di azione in revocatoria ex art. 69 bis L.F.; ma solo a loro, e in particolare al convenuto, è rimesso il potere di rilevarne la consunzione, dal momento che, se il potere di rilevarne la consunzione spettasse anche al Giudice d'ufficio, significherebbe che il rispetto del termine per far valere in giudizio quel diritto sarebbe questione di ordine pubblico sottratta alla disponibilità delle parti, sicché anche il far valere quello stesso diritto in via di eccezione oltre il termine stabilito dalla legge dovrebbe essere logicamente precluso.

Ne deriva che i termini ex art. 69 bis L.F. sono termini alternativi che sanciscono una decadenza dall'azione revocatoria fallimentare in capo al curatore, che però non può essere rilevata d'ufficio dal Giudice.

Il principio "*temporalia ad agendum, perpetua ad excipiendum*", infatti, non può essere considerato dogmaticamente prerogativa della prescrizione, visto che, pur nell'ambito della prescrizione, si rilevano eccezioni al principio: art. 1449, u.c., c.c.

Simmetricamente, anche lì dove il *nomen iuris* di prescrizione inganna, in quanto, secondo autorevole dottrina processualistica, si tratterebbe in realtà di decadenza dall'azione (art. 1495 c.c. in tema di garanzia per vizi), la consunzione del potere di azione (entro l'anno dalla consegna "*in ogni caso*") non consuma il potere di far valere, a date condizioni (cfr. sempre l'art. 1495 c.c.), lo stesso diritto *ope exceptionis*.

3.6 Quanto all'atto necessario e sufficiente per interrompere la decadenza dall'azione revocatoria ex art. 69 bis L.F., ritiene questo Giudice che esso possa essere individuato nel compimento da parte dell'attore, entro il termine previsto per l'esercizio dell'azione, di tutto quanto è in suo potere e ricada sotto la sua responsabilità per iniziare il giudizio.

In altri e più precisi termini, la decadenza dall'azione revocatoria ex art. 69 bis L.F. è impedita con il compimento dell'atto che determina la litispendenza.

E, che la litispendenza, tipico effetto processuale della domanda, si verifichi, nel processo di cognizione ordinaria, con la consegna della citazione da notificare all'ufficiale giudiziario, lo si ricava, oltre che da recenti e noti arresti giurisprudenziali della Corte Costituzionale e della Suprema Corte (la Corte di Cassazione con sentenza n. 9303 dell'08/06/2012, ha ribadito che le differenze degli effetti delle notificazioni per il notificante e per il destinatario, stabilite dalla



Corte Costituzionale con sentenze n.477/2002 e 28/2004), da indici normativi, quali l'art. 149 u.c. c.p.c. e, anche, interpretativamente, dall'ultimo comma dell'art. 39 c.p.c., che stabilisce che "la prevenzione è determinata dalla notificazione della citazione ovvero dal deposito del ricorso".

La previsione alternativa di questi due eventi (notificazione della citazione o deposito del ricorso) è significativa.

Significa, cioè, che il legislatore ha voluto che la pendenza della lite si verifichi quando l'attore abbia fatto tutto ciò che "*dipende da lui*" per iniziare un giudizio.

Così, nel processo che comincia con la notificazione della citazione a udienza fissa, l'attore fa tutto quello che deve fare consegnando l'atto all'ufficiale giudiziario, così come nel processo sommario di cognizione fa tutto quello che deve fare depositando il ricorso in cancelleria.

Se la notificazione della citazione va a buon fine, dunque, o se va a buon fine la notificazione del ricorso e del pedissequo decreto di fissazione dell'udienza ex artt. 702 bis ss. c.p.c., non è da quando la notificazione va a buon fine, ma è da quando il primo atto della sequenza procedimentale esce dalla sfera di disponibilità dell'attore che si ha la pendenza del giudizio, con il correlato effetto di impedimento della decadenza dall'azione costitutiva necessaria.

4. Premesso questa ricostruzione, solo in parte frutto di un lungo *obiter dictum*, ma in realtà necessaria in quanto, essendosi ricostruito il termine triennale ex art. 69 bis L.F. come termine di decadenza, doveva chiarirsi che ciononostante la decadenza dall'azione costitutiva necessaria esperita non può essere rilevata d'ufficio dal Giudice, pur essendo stato l'atto introduttivo di citazione consegnato all'ufficiale giudiziario, non scusabilmente, solo in data 30/7/2012 (consegna cui è seguito il buon esito della notificazione in data 31/7/2012), a fronte del fallimento dichiarato in data 22/7/2009 (quindi oltre i tre anni dalla dichiarazione di fallimento), deve passarsi all'esame del merito della domanda.

Essa è fondata.

Sussistono gli indici rivelatori dello stato di insolvenza in cui versava la società fallita al momento del versamento tramite assegni alla società convenuta della somma complessiva di euro 66.000.

In particolare, il fatto che non risultavano depositati i bilanci relativi agli esercizi successivi al 2006 e che esistevano numerose formalità pregiudizievoli sugli immobili della società fallita, tra cui pignoramenti e ipoteche giudiziali, risultanti dalla certificazione notarile depositata in atti dal fallimento attore, avrebbe dovuto ingenerare in un imprenditore di media diligenza il forte sospetto che la società Pastificio Carmine Russo s.p.a. si trovava, al momento del versamento del detto importo complessivo, datato nel semestre anteriore alla dichiarazione di fallimento del 22/7/2009, in uno stato di strutturale impotenza a far fronte alle obbligazioni contratte nell'esercizio dell'attività imprenditoriale (art. 5 L.F.).

Del resto, non essendosi costituita la società convenuta, essa non ha dedotto alcuna circostanza quale fatto impeditivo, modificativo o estintivo del diritto fatto valere in giudizio dal fallimento attore.



In conclusione, i pagamenti indicati nell'atto di citazione debbono essere revocati e la società convenuta deve essere condannata a corrispondere in favore del fallimento attore la somma di euro 66.000, oltre interessi moratori legali dalla notificazione dell'atto di citazione (non essendo stata indicata in citazione la data della ricezione della messa in mora spedita alla società convenuta), fino all'integrale soddisfo.

Le spese seguono la soccombenza, e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Revoca i pagamenti effettuati in favore della Cos.Ed. s.r.l. e, per l'effetto, condanna la società Cos.Ed. s.r.l. alla restituzione in favore del fallimento della somma di euro 66.000, oltre agli interessi moratori al tasso legale a partire dalla notificazione (31/7/2012, trattandosi di costituzione in mora) dell'atto di citazione fino all'integrale soddisfo.

Condanna la Cos.Ed. s.r.l. al pagamento in favore del fallimento delle spese del giudizio, che si liquidano in euro 3.000 per onorario, oltre 700 euro per spese vive, ed oltre iva e c.p.a. come per legge.

Napoli, 27/3/2014

IL CASO.it

Il Giudice
Dott. Angelo Napolitano

