

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO di AVELLINO
SEZIONE PRIMA CIVILE

In composizione monocratica e in persona del dottor Pasquale Russolillo
ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. **4365** del Ruolo Generale degli Affari Civili
Contenziosi dell'anno **2015 R.G.**

Oggetto: Azione revocatoria fallimentare (artt. 67 e ss.)

vertente

tra

FALLIMENTO SOCIETÀ C. DI G. ANTONIO & C. S.N.C. (

parte attrice

e

UNICREDIT S.P.A.

parte convenuta

Conclusioni delle parti: all'udienza del 16 dicembre 2017 le parti hanno
precisato le conclusioni di seguito trascritte:

parte attrice: *“conclude chiedendo l'accoglimento integrale delle domande
formulate nella citazione e nel verbale della precedente udienza che
abbiansi qui per ripetute e trascritte”;*

parte convenuta *“si riporta integralmente alle conclusioni rassegnate
nella comparsa di costituzione e risposta, che si abbiano ivi integralmente
trascritte e riportate. Chiede che la causa venga assegnata a sentenza con
termini di rito e con vittoria di spese e compensi da attribuirsi al
procuratore antistatario”*

ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DELLA DECISIONE

La curatela dei fallimenti in epigrafe indicati ha riproposto nei confronti di
Unicredit S.p.a. l'azione revocatoria introdotta con precedente giudizio
portante il n. 5276/2008 R.G.

L'esponente ha dedotto che sui conti riferibili ai falliti erano confluite, nel
periodo sospetto, rimesse solutorie per complessivi € 163.405,61, come
accertato dal c.t.u., dott. S., nel prefato procedimento; che sussisteva la
scientia decoctionis dell'istituto di credito convenuto, essendosi verificati
numerosi addebiti per insoluti nell'ambito di un andamento anomalo dei
conti correnti ed avendo la stessa banca elevato protesto in relazione ad
alcuni titoli cambiari emessi dalla società fallita; ha soggiunto che, per
effetto dell'apertura del concordato fallimentare proposto da terzo
assuntore, omologato in data 24 febbraio 2011, il processo n. 5276/2008
R.G. era stato interrotto; che, con sentenza n. 1724/2012 del 19 ottobre

2012, il Tribunale di Avellino aveva dichiarato risolto il concordato fallimentare per inadempimento e disposto la riapertura del fallimento della s.n.c. e dei soci in estensione; che l'art. 140 co. 2 l.f. consente al curatore del riaperto fallimento di riproporre le azioni revocatorie già iniziate ed interrotte per effetto del concordato.

Si è costituita Unicredit S.p.a., eccependo in via preliminare la prescrizione dell'azione proposta per intervenuta decorrenza del termine quinquennale calcolato a partire dall'originaria domanda giudiziale; la convenuta ha al riguardo invocato il disposto dell'art. 2945 co. 3 c.c., deducendo che il giudizio n. 5276/2008 R.G. non era stato dichiarato interrotto, ma estinto per seconda mancata comparizione delle parti, giusta provvedimento del giudice istruttore in data 4 dicembre 2012; nel merito l'istituto ha criticato le avverse richieste sia sotto il profilo della sussistenza di rimesse di tipo solutorio stante l'affidamento, anche solo di fatto, dei conti correnti, sia in considerazione dell'esistenza di operazioni bilanciate, sia, infine, per mancata prova dell'elemento soggettivo dell'azione proposta.

La causa è stata istruita documentalmente e posta in decisione sulle conclusioni rassegnate dalle parti ed in epigrafe trascritte.

La parte attrice ha invocato a sostegno delle proprie pretese il disposto dell'art. 140 co. 2 l.f., a mente del quale possono essere riproposte dalla curatela del fallimento riaperto le azioni revocatorie già iniziate e interrotte per effetto del concordato fallimentare.

La banca convenuta ha sostenuto che l'avvenuta estinzione del precedente giudizio ha determinato la nuova decorrenza del termine prescrizione sin dalla data dell'originaria domanda, al riguardo invocando il disposto dell'art. 2945 co. 3 c.c..

Occorre dunque preliminarmente interrogarsi sulla possibilità che l'art. 140 co. 2 l.f. deroghi alla norma civilistica sopra richiamata, consentendo il permanere degli effetti interruttivi della prescrizione originati dalla domanda giudiziale pure in caso di sopravvenuta estinzione del giudizio di revocatoria.

L'esegesi della disposizione richiamata dalla curatela attrice non può che partire dalla lettera della norma, laddove fa riferimento ad azioni revocatorie già iniziate "ed interrotte per effetto del concordato".

Vi è da chiedersi se si tratta di un effetto interruttivo automatico, specularmente a quanto previsto dall'art. 43 l.f., ovvero se occorra una dichiarazione del procuratore costituito ai sensi dell'art. 300 c.p.c., atteso che in tale ultimo caso non potrebbe escludersi la prosecuzione del giudizio e la conseguente opponibilità alla curatela del fallimento riaperto tanto degli atti processuali compiuti *medio tempore* ed in costanza di concordato fallimentare quanto degli effetti che ne siano derivati.

Fa propendere per questa seconda tesi, e cioè per l'interruzione non automatica, la considerazione che mentre l'apertura del fallimento determina l'automatica perdita della capacità di stare in giudizio in capo fallito, per contro la chiusura del fallimento derivante dall'apertura del concordato non produce, in capo al curatore, lo stesso effetto delegittimante, posto che, nella consecuzione fra le due procedure, l'organo

fallimentare resta in carica, sebbene al solo fine di svolgere una funzione di controllo sugli atti di esecuzione del concordato (art. 136 l.f.).

Ne deriva che il fallito, salvo sua immediata liberazione, non consegue la piena disponibilità del patrimonio, rimanendo invero soggetto ai vincoli di destinazione fissati nella proposta così come omologata dal Tribunale.

La giurisprudenza ha più volte rimarcato che la chiusura del fallimento, conseguente al concordato, non determina la cessazione della legittimazione processuale del curatore, per lo meno quando non vi sia stata liberazione del debitore (Cass. 16 febbraio 1982, n. 953, Cass. 11 aprile 1986, n. 2565; Cass. 21 luglio 2011, n. 16040).

Da quanto sopra può desumersi che l'interruzione dei processi è solo eventuale e dipende dall'iniziativa delle parti, e segnatamente dalla dichiarazione del procuratore prevista dall'art. 300 c.p.c..

In tal senso si è espressa anche la Suprema Corte, affermando che *“l'omologazione del concordato fallimentare produce l'improponibilità o l'improseguibilità delle azioni revocatorie promosse dalla curatela ai sensi degli artt. 64 e 67 legge fall., a condizione che il presupposto dell'impedimento all'esercizio o prosecuzione delle stesse sia dichiarato nel processo e reso operativo attraverso lo strumento processuale dell'interruzione ex art. 300 cod. proc. civ., ovvero attraverso la produzione in giudizio dei documenti attestanti l'intervenuta omologazione del concordato”* (Cass. 11 aprile 2001, n. 5369) e che *“In tema di concordato fallimentare con assunzione, qualora la relativa proposta contempli la cessione delle azioni revocatorie, la chiusura del fallimento, conseguente al passaggio in giudicato della sentenza di omologazione, non determina l'improcedibilità delle predette azioni, verificandosi una successione a titolo particolare dell'assuntore nel diritto controverso; in tal caso, tuttavia, non è consentita la prosecuzione del processo tra le parti originarie, ai sensi dell'art. 111, primo comma, cod. proc. civ., in quanto la chiusura della procedura, comportando il venir meno della legittimazione processuale del curatore, impone di far luogo all'interruzione del processo. Peraltro, nel caso in cui il trasferimento sia subordinato alla completa esecuzione del concordato, producendosi l'effetto traslativo soltanto a seguito del decreto con cui il giudice delegato, ai sensi dell'art. 136 della legge fall., procede al relativo accertamento, è a tale provvedimento che dev'essere ricollegata la perdita della legittimazione processuale del curatore, restando fino ad allora vincolate tutte le attività all'interesse dei creditori, e permanendo in carica gli organi del fallimento ai fini della sorveglianza sull'adempimento del concordato. In ogni caso, perché abbia luogo l'interruzione, è necessario che l'evento sia dichiarato dal procuratore costituito o risulti negli altri modi previsti dall'art. 300 cod. proc. civ., proseguendo altrimenti il processo legittimamente nei confronti del curatore”* (Cass. 28 febbraio 2007, n. 4766; v. anche Cass. 3 marzo 1995, n. 2459).

Vero quanto sopra, l'ambito applicativo dell'art. 140 co. 2 l.f., nella parte in cui consente la riproposizione delle azioni revocatorie già intraprese ed interrotte, deve essere limitato al solo caso in cui una pronuncia di interruzione del processo vi sia stata da parte del giudice precedente.

La norma intende affermare, in definitiva, che le azioni revocatorie già iniziate ed interrotte (i.e. dichiarate interrotte) per effetto del concordato possono essere proseguite su iniziativa del curatore, il quale recupera la piena capacità di stare in giudizio in conseguenza della risoluzione del concordato e della riapertura del fallimento.

Non occorre dunque in questi casi intraprendere una nuova azione revocatoria, ben potendo il giudizio, già introdotto ed entrato in stato di quiescenza, essere proseguito dal curatore senza che a quest'ultimo possa essere eccepita l'estinzione laddove il termine di cui all'art. 305 c.p.c. sia decorso in pendenza della procedura concordataria e fino al momento della riapertura del fallimento.

Sempre dalla lettera normativa si evince, *a contrario*, che l'art. 140 co. 2 l.f. non disciplina l'ipotesi in cui il giudizio sia invece proseguito pendente il concordato, posto che la norma si riferisce espressamente ad azioni non solo "già iniziate" ma anche "interrotte".

Nel caso in cui l'azione revocatoria sia proseguita devono distinguersi tre ipotesi: quella in cui essa sia ancora in corso, quella in cui sia stata definita con pronuncia passata in giudicato e quella in cui sia stata dichiarata estinta per inerzia delle parti o su accordo delle stesse per effetto della rinuncia agli atti e relativa accettazione.

Nel primo caso non vi è dubbio che il curatore possa proseguire il giudizio nello stato in cui si trova, eventualmente subentrando all'assuntore al fine di estrometterlo ai sensi dell'art. 111 c.p.c., verificandosi per effetto della risoluzione del concordato fallimentare una retrocessione dell'azione.

Nel secondo caso gli effetti della pronuncia devono ritenersi prodotti anche nei confronti del fallimento riaperto. Ed infatti gli atti, anche processuali, compiuti in costanza di concordato conservano i propri effetti nel successivo fallimento, salva la facoltà per il curatore di intraprendere, ricorrendone i presupposti, opposizione revocatoria per dolo o collusione delle parti a danno dei creditori.

Nella terza ipotesi, essendo il processo cessato per effetto del provvedimento di estinzione, il curatore non potrà avvalersi del disposto dell'art. 140 c.p.c. al fine di proseguire il giudizio anteriormente introdotto, ma dovrà necessariamente promuovere un nuovo processo, eventualmente chiedendo di avvalersi delle prove in precedenza raccolte come documenti atipici suscettibili di libero apprezzamento da parte del giudice della causa riproposta.

Dalla superiore ricostruzione si traggono le dovute conseguenze riguardo alla permanenza, fino al passaggio in giudicato della sentenza, dell'effetto interruttivo della prescrizione prodotto dalla domanda giudiziale.

E' evidente che, condividendosi qui la tesi della non automatica interruzione dei giudizi in corso per effetto dell'apertura del concordato, deve restringersi l'ambito applicativo dell'art. 2945 co. 2 c.c. alle sole ipotesi in cui il curatore abbia proseguito un'azione revocatoria ancora in corso, ovvero, se dichiarata interrotta, l'abbia riassunta nei termini di legge decorrenti dalla riapertura del fallimento, ovvero ancora lo abbia fatto oltre i termini, ma la controparte non abbia eccepito l'effetto estintivo.

Viceversa quando il processo è proseguito e sia stato dichiarato estinto, fermo l'effetto interruttivo della domanda originaria, deve trovare applicazione la diversa fattispecie dell'art. 2945 co. 3 c.c., secondo cui il termine prescrizionale ricomincia a decorrere nuovamente dalla data della stessa.

Tale soluzione non pregiudica in modo assoluto le ragioni della massa, ben potendo la curatela ottenere in corso di concordato la dichiarazione di interruzione del processo pendente, dando mandato al difensore già costituito di dichiarare l'apertura della procedura concordataria, ovvero subordinare la cessione dell'azione revocatoria all'assuntore o la rinuncia agli atti del giudizio già intrapreso all'avvenuta esecuzione della proposta.

A maggior ragione le superiori conclusioni devono essere confermate quando, come nella specie, la dichiarazione di estinzione del giudizio di revocatoria sia avvenuta non già in pendenza di concordato fallimentare, bensì successivamente alla riapertura del fallimento, posto che il curatore, già reinvestito della sua piena legittimazione processuale, avrebbe ben potuto evitare l'estinzione comparando all'udienza fissata ai sensi dell'art. 309 c.p.c., ovvero proporre appello avverso la pronuncia estintiva, al solo fine di far valere la mancanza dei presupposti per l'adozione di un siffatto provvedimento, ovvero al fine di chiedere di essere rimesso in termini per il compimento di attività processuali che per causa non imputabile non gli era stato possibile porre in essere.

Nella fattispecie in esame risulta: che il concordato fallimentare fu infatti risolto ed il fallimento riaperto con unico provvedimento, adottato in forma di sentenza e pubblicato in data 19 ottobre 2012; che l'estinzione del processo n. 5276/2008 fu pronunciata solo in data 4 dicembre 2012 per effetto della seconda mancata comparizione delle parti ed alla luce del disposto dell'art. 181 co. 1 c.p.c. nel testo modificato dalla l. 6 agosto 2008, n. 133.

Non regge dunque la principale obiezione a questa ricostruzione mossa dalla curatela attrice, e cioè che in pendenza di concordato il termine prescrizionale non poteva decorrere, stante la mancanza di legittimazione processuale del curatore.

Qui infatti non si discute della decorrenza del termine prescrizionale, ma della conservazione dell'effetto interruttivo della prescrizione prodottosi con la domanda originaria e che la curatela avrebbe sicuramente potuto assicurare comparando all'udienza del 4 dicembre 2012.

Ciò posto, deve concludersi che nel caso di specie, interrottasi la prescrizione con la notifica della domanda in data 17 ottobre 2008, e ricominciando a decorrere il termine quinquennale da tale data per effetto dell'estinzione del processo, la nuova domanda giudiziale avrebbe dovuto essere proposta non oltre 17 ottobre 2013. Per contro il presente giudizio è stato intrapreso in data 8 ottobre 2015 e non consta il compimento di atti interruttivi intermedi.

L'eccezione di prescrizione va dunque accolta e la domanda respinta.

La novità della questione affrontata giustifica la compensazione integrale delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale di Avellino, in composizione monocratica e in persona del dott. Pasquale Russolillo, definitivamente pronunciando:

- a) Respinge la domanda proposta dalla CURATELA attrice;
- b) Compensa integralmente fra le parti le spese di lite.

Così deciso in Avellino il 29/05/2017

il giudice
(dott. *Pasquale Russolillo*)

IL CASO.it