

Corte d'Appello di Milano, 21 luglio 2009 – Pres. Urbano – Est. Ines Marini.

Segnalazione del Dott. Fabrizio Di Marzio

Ammissione al passivo fallimentare – Eccezione revocatoria – Applicabilità dell'art. 95 l.f. nel testo vigente a fallimenti dichiarati prima del 16 luglio 2006 – Esclusione.

Non può ritenersi che la regola sancita dall'art. 95, comma 1, legge fallimentare, nella sua nuova formulazione, secondo cui "il curatore può eccepire (...) l'inefficacia del titolo su cui sono fondati il credito o la prelazione, anche se è prescritta la relativa azione", abbia cristallizzato un principio già vigente nella struttura della legge fallimentare ante riforma sicché la norma, nell'attuale versione, non è applicabile ai fallimenti dichiarati prima del 16 luglio 2006 in relazione ai quali vale invece il principio secondo cui il diritto ad eccepire la revocabilità ex art. 67, comma 1 legge fallimentare della causa di prelazione del credito è soggetto a prescrizione al pari di ogni altro diritto. (mb) (riproduzione riservata)

IL CASO.it

omissis

FATTO

Con ricorso ex art. 101 LF, la società SA. s.p.a., rappresentata dalla società S. s.p.a., (nel proseguo "S.") ha chiesto al tribunale di Milano che il proprio credito nei confronti della società M. sas di S. C. & c., pari ad € 114.450,15, venisse ammesso in via privilegiata ipotecaria al passivo del fallimento M. sas di S. C. & c. (nel proseguo "Fallimento"), esponendo :

- che tale credito risultava accertato con decreto ingiuntivo del Tribunale di Milano non opposto e divenuto definitivo prima della dichiarazione di fallimento.

- che in forza del medesimo titolo risultava iscritta ipoteca giudiziale in data 15.05.98 su beni di S. C., siti nel Comune di Milano.

All'udienza del 26.10.04, il Curatore, pur riconoscendo l'esistenza del credito, si è opposto alla collocazione dello stesso in via ipotecaria, eccependo la revocabilità della garanzia reale ex art. 67 LF.

La ricorrente ha insistito nella propria domanda rilevando che il Fallimento non aveva mai esercitato l'azione revocatoria da intendersi ormai prescritta, stante l'inutile decorso del termine quinquennale.

Con la sentenza qui impugnata il tribunale, pur dando atto dell'intervenuta prescrizione dell'azione ex art 67 LF-in adesione alle difese della Curatela- ha ritenuto imprescrittibile l'eccezione di revocabilità ed ha respinto il ricorso ammettendo solo in via chirografaria il credito della SA. spa, non contestato nel suo ammontare.

La SA. ha proposto appello chiedendo che, in totale riforma della sentenza, ne venga accolto il ricorso ex art. 101 L.F. e, per l'effetto, venga ammesso il credito di essa appellante al passivo del Fallimento in via ipotecaria.

Il Fallimento ha chiesto la reiezione dell'appello e la integrale conferma della sentenza.

MOTIVI

La decisione del tribunale

Il primo giudice ha ritenuto che -in materia concorsuale- l'eccezione di revocabilità, a differenza dell'azione ex art. 67 LF, non sia soggetta ad estinguersi per prescrizione, sulla base di due argomentazioni, la prima giuridica (che muove dalla applicabilità retroattiva dell'art 95 L.F. nel testo riformato), e la seconda di mero fatto.

In particolare, ad avviso del tribunale, l'art. 95 comma 1 L.F., nella sua nuova formulazione, ("il curatore può eccepire (...) l'inefficacia del titolo su cui sono fondati il credito o la prelazione, anche se è prescritta la relativa azione"), pur non direttamente applicabile alla fattispecie (essendo stato dichiarato il fallimento prima del 16.07.06, data quest'ultima della sua entrata in vigore), ha cristallizzato un principio "già vigente nella struttura della legge fallimentare" ante riforma, anche se non codificato.

In mancanza di un siffatto principio -secondo il primo giudice- la Curatela sarebbe costretta a proporre tempestivamente le azioni di revoca delle garanzie per evitarne la prescrizione e

ciò anche con riferimento a crediti la cui ammissione al passivo potrebbe non essere mai oggetto di alcuna domanda, peraltro sempre proponibile, senza preclusioni temporali, fino al totale esaurimento dell'attivo fallimentare.

I motivi di appello

IL CASO.it

La S.G.C. S.p.A. si limita ad eccepire la prescrizione della revocatoria, esercitata in via di eccezione dal Fallimento, lamentando la erroneità della sentenza, sia nelle premesse argomentative, sia laddove ha affermato che il nuovo art. 95 L.F. ha cristallizzato un principio già vigente nella disciplina delle procedure concorsuali, alla cui applicazione osterebbe invece -secondo l'appellante- anche la natura costitutiva della sentenza di revoca. Critica inoltre le argomentazioni di mero "fatto" utilizzate dal primo giudice a sostegno della decisione qui impugnata, assumendo che il diritto ad eccepire la revocabilità ex art. 67 I comma L.F. della causa di prelazione del credito sarebbe soggetto a prescrizione al pari di ogni altro diritto, con la conseguenza che -nella specie- il decorso del termine quinquennale dal fallimento precluderebbe al Curatore la formulazione dell'eccezione.

Tanto premesso, l'appello è fondato.

"Sulle ragioni giuridiche"

Il primo giudice, nelle sue premesse argomentative, ha sottolineato che "da, un punto di vista sistematico, non è possibile rinvenire nell'ordinamento vigente un principio generale", né la ragione sottesa alla eterogeneità delle scelte legislative in tema di prescrizione della azione e della eccezione, riferendo due esempi normativi di contenuto contrario e basati su una ratio non estensibile a fattispecie differenti, e segnatamente :

l'art. 1442 cc comma 4 cc laddove, in tema di annullabilità del contratto, espressamente ammette l'eccezione anche ad azione prescritta, e l'art. 1149 comma 2 c.c. che, in ipotesi di rescissione del contratto, dispone invece l'uniformità del termine prescrizionale, sia per l'azione, che per la relativa eccezione.

Il tribunale non ha tuttavia chiarito se abbia inteso negare la esistenza di un principio generale in tema di prescrizione delle eccezioni, ovvero se abbia voluto sostenere che non esiste un principio che in via generale ammetta l'eccezione anche ad azione prescritta.

Nel primo caso il rilievo del tribunale non sarebbe condivisibile.

Invero il nostro ordinamento conosce il generale principio, stabilito dalla norma imperativa di cui all'art. 2934 c.c., secondo il quale tutti i diritti (e le relative azioni per farli valere) si prescrivono, ad esclusione solo di quelli indisponibili e di quelli per i quali la legge prevede una deroga espressa.

Ed è quanto è accaduto nella fattispecie, ove - nella disciplina antecedente all'art.95 L.F di nuovo conio - non era prevista alcuna deroga .

Il legislatore ha infatti stabilito che la domanda di revoca ex art. 2901 c.c. si prescrive in cinque anni.

Un costante orientamento giurisprudenziale ha esteso tale disposizione alla revocatoria fallimentare facendo decorrere il termine quinquennale dalla dichiarazione di fallimento in osservanza dell'art. 2935 c.c. (Cass. civ. 8173/97; 5071/97; 4296/97; 9197/93; 3983/80 ecc.).

L'inutile decorso del termine comporta l'estinzione dell'azione e la conseguente impossibilità per il Curatore di ottenere una pronuncia che dichiari l'inefficacia dell'atto dispositivo nei confronti della massa.

Come ha esattamente sottolineato l'appellante "affermare che la Curatela, convenuta in giudizio per l'accertamento del credito, possa ancora far valere la pretesa revocabilità dell'ipoteca (nonostante l'inutile decorso del termine quinquennale) significa concedere alla procedura concorsuale quello stesso provvedimento giudiziale che essa non potrebbe più ottenere in via autonoma ed alla quale ha sostanzialmente rinunciato non proponendo la domanda ex art. 67 LF."

In altre parole, significa sottrarre la revocatoria fallimentare agli effetti dell'art. 2934 c.c..

D'altra parte, non vi è motivo, in via generale, di disciplinare diversamente lo stesso diritto (e le modalità della sua estinzione) a seconda che il titolare intenda farlo valere con un'azione autonoma o piuttosto in via di mera eccezione, in un giudizio promosso da terzi.

In entrambi i casi, infatti, il titolare del diritto mira ad ottenere il riconoscimento dei medesimi effetti giuridici e non risponde ad alcun apprezzabile interesse, né pubblico né privato, diversificare le due ipotesi.

IL CASO.it

Laddove il legislatore ha ritenuto che le due fattispecie meritassero una differente

regolamentazione l'ha espressamente prevista , come palesa l'art. 1442 c.c.

In definitiva, un principio generale in materia esiste ed è quello dell'operare della prescrizione ogni volta che la legge non vi deroga esplicitamente.

IL CASO.it

Di contro, se il tribunale ha inteso muovere dal condivisibile rilievo che non esiste un principio generale che preservi l'eccezione dagli effetti estintivi della prescrizione, avrebbe dovuto però pervenire a conclusioni diametralmente opposte a quelle contenute nella qui impugnata sentenza.

Invero la inesistenza di un siffatto principio nell'ordinamento "generale" non consente di ritenerlo invece operante nel più ristretto ambito delle procedure concorsuali (quali regolate dalla normativa qui applicabile *ratione temporis*), al cui interno non si ravvisa (né il tribunale l'ha individuata) alcuna disposizione che giustifichi la pretesa diversità di disciplina.

Né può invocarsi, come invece ha fatto il tribunale, l'art. 95 L.F. del testo riformato, perché la sua introduzione non può essere intesa come il riconoscimento di un principio già vigente, in mancanza di elementi univoci che facciano propendere per tale interpretazione.

La circostanza, anzi, che il legislatore abbia introdotto tale norma fa ritenere che, in precedenza, la materia fosse regolata in modo diverso e che dunque l'art. 95 citato non abbia natura interpretativa e non possa essere applicato retroattivamente.

A ciò aggiungasi che il nuovo art. 95 LF non è intervenuto a dirimere un contrasto giurisprudenziale sulla questione, né a "cristallizzare" un orientamento già costante ed univoco: non si rinvergono infatti sentenze, (né di merito né di legittimità), che affermino l'affermata sopravvivenza dell'eccezione al maturare della prescrizione.

La stessa natura costitutiva della sentenza di revoca (cass.S.U.5443/1996) costituisce del resto, in mancanza di specifica diversa previsione normativa, un ulteriore ostacolo all'applicabilità del principio affermato dal tribunale: la situazione giuridica vantata dalla massa ed esercitata dal Curatore non integra infatti un diritto di credito (alla restituzione della somma o dei beni) esistente prima del fallimento (né nascente all'atto della dichiarazione dello stesso) e indipendentemente dall'esercizio dell'azione giudiziale, ma rappresenta un vero e proprio diritto potestativo all'esercizio dell'azione revocatoria, rispetto al quale non è configurabile l'interruzione della prescrizione a mezzo di semplice atto di costituzione in mora (art. 2943 u.c. Cod. Civ.)" (Conf. Cass.. 8086/96; 1119/1995; 481/1995; 58/2003).

Per cui, il Curatore, omettendo di esercitare l'azione nei termini di legge e non avendo ottenuto detta pronuncia costitutiva, non può ora beneficiare della pretesa inefficacia.

Sulle ragioni " di fatto"

Il tribunale basa inoltre la rilevata imprescrittibilità dell'eccezione di revoca su di un rilievo di mero fatto, e cioè che sarebbe inutilmente oneroso per il Curatore promuovere tutte le revocatorie nei termini di legge in previsione di eventuali, ma sempre dilazionabili, domande di ammissione che potrebbero, in ipotesi, anche non venire mai formulate.

L'argomento non è pertinente in quanto di carattere metagiuridico, né -in ogni caso- è convincente.

Infatti , come ha condivisibilmente rilevato l'appellante:

1) da un lato è poco realistico che un creditore non ancora soddisfatto e munito di garanzia reale su un immobile compreso nell'attivo fallimentare rinunci all'ammissione al passivo del proprio credito (e quindi anche alla relativa garanzia), o ritardi volutamente a chiederla; dall'altro le azioni del Fallimento ex art. 67 LF, se fondate ed accolte, difficilmente risulteranno vane ed inutilmente onerose;

2) non si può ritenere che le domande dei creditori siano sempre dilazionabili senza conseguenze (come sembra invece ritenere il tribunale): la domanda tardiva trova infatti soddisfazione solo nelle ripartizioni successive alla sua ammissione (salvi i diritti di prelazione), mentre la vendita forzosa del bene ipotecato comporta la sua liberazione ex art. 2878 c.c.;

3) il termine quinquennale non può considerarsi così breve da frustrare le ragioni del Fallimento.

L'appello va dunque accolto

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo. (art 91 cpc)

PQM

IL CASO.it

In riforma della sentenza n. 2423/2007 del tribunale di Milano:

ammette il credito dell'appellante, pari ad euro 114.450,15, al passivo del Fallimento M. sas

IL CASO.it

di Salvatore Coispolici & c. in via ipotecaria.

Condanna il Fallimento a pagare all'appellante le spese di entrambe le fasi, liquidate: per il primo grado in euro.....per esborsi, euro.....per diritti ed euro.....per onorari e per il secondo grado in euro 514,17 per esborsi, euro 532,00 per spese imponibili, euro 4.000,00 per onorari ed euro 2112,00 per diritti oltre al contributo forfetario e agli oneri fiscali e previdenziali di legge.

Milano 21 luglio 2009