



**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI MONZA
III Sezione Civile**

Nella persona del Giudice dott. ssa Silvia Giani,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa iscritta al n. 5922 del Ruolo Generale del 2010, assunta in decisione dopo l'udienza di precisazione delle conclusioni del 14 luglio 2011, promossa da:

Fal. E.G. di I. S., in persona del Curatore, dott. F., elettivamente domiciliata a Monza, via (omissis), che la rappresenta e difende, in forza di procura in calce all'atto di citazione;

nei confronti di

Banea Popolare di A. S.P.A., in persona del legale rappresentante, P IVA

~~██████████~~
elettivamente domiciliata in Monza, via (omissis), in forza di procura a margine della comparsa di costituzione e risposta;

- convenuta

OGGETTO: revocatoria ex art. 67 L F

Conclusioni

MOTIVI DELLA DECISIONE.

1. Al fine della decisione è opportuno riepilogare i fatti rilevanti.

La società attrice è stata dichiarata fallita con sentenza pubblicata il 30 maggio 2007.

In data 28 dicembre 2006 la banca, a fronte della concessione in favore della E.G. di I. S. delle linee di credito per anticipo fatture e per apertura di credito in conto corrente (affidamenti), ricevute in pegno titoli per nominali euro 40.000,00 (doc. 2 attore).

In data 1 giugno 2007, successivamente al fallimento della società, dichiarato con sentenza pubblicata il 30 maggio 2007, la banca convenuta comunicò alla società fallita di avere provveduto al realizzo dei titoli in pegno, con un ricavo di euro 39.376,93 (valuta 30/5/2007) e di avere detratto il detto importo dal credito vantato nei confronti della società fallita (doc. 3).

In data 23 luglio 2007 la banca depositava la domanda d'insinuazione al passivo fallimentare, chiedendo l'ammissione per un credito complessivo di euro 63.860,13 (con valuta 30 maggio 2007), dichiarando di avere dedotto dal credito, per saldo debitore del conto corrente, di euro 12.484,50 (con valuta del 16 maggio 2007), e per saldo debitore del conto anticipi fatture, di euro 90.853,47 (con valuta del 16 maggio 2007), il netto ricavo per il "realizzo dei titoli costituiti a suo tempo in pegno" per euro 39.860,13 (doc 2 attrice).

Il GD aveva ammesso al passivo il credito vantato dalla banca per euro 63.860,13, ritenendo "fondata la domanda".

Il fallimento ha chiesto, in via principale, che venga dichiarata la proprietà, ai sensi dell'art. 42 LF, della somma di euro 39.576,93 in capo al fallimento, perché pervenuta alla banca successivamente alla dichiarazione di fallimento e,

in subordine, sia revocato il pagamento di euro 39.576,93 ai sensi dell' art. 67 II comma e, in via di ulteriore subordine, sia dichiarata l'inefficacia dell'atto costitutivo di pegno ex art. 67 I c numero 3, con conseguente condanna della banca al pagamento della somma sopra indicata.

2. Con sentenza 14-07-2010, n. 16508, la Suprema Corte, di recente intervenuta sul tema degli effetti del decreto di esecutività, ha statuito che: " dedotta la compensazione da parte della banca con un controcredito del fallito avente ad oggetto alcuni accreditamenti, il curatore non può in separato giudizio contestare

l'efficacia degli accreditamenti sul presupposto della loro revocabilità"

Nei casi in cui il contrasto interpretativo, espresso da numerose decisioni delle sezioni semplici, le Sezioni Unite hanno dunque risolto negativamente la questione dell'ammissibilità della proposizione dell'azione volta a fare valere l'inefficacia del titolo da cui discende il credito compensato, successivamente

all'ammissione al passivo del credito risultante dalla compensazione: ciò in base al principio per cui, "quando il creditore richiede l'ammissione al passivo per un importo inferiore a quello originario deducendo la compensazione, l'esame del giudice delegato investe il titolo posto a fondamento della pretesa, la sua validità, la sua efficacia e la sua consistenza. Ne consegue che il provvedimento di ammissione del credito residuo nei termini richiesti comporta implicitamente il riconoscimento della compensazione quale causa parzialmente estintiva della pretesa, riconoscimento che determina una preclusione endofallimentare, che opera in ogni ulteriore eventuale giudizio promosso per impugnare, sotto i profili dell'esistenza, validità, efficacia, consistenza, il titolo dal quale deriva il credito opposto in compensazione".

3. La società attrice è stata dichiarata fallita con sentenza pubblicata il 30 maggio 2007. Lo stato passivo è stato reso esecutivo nell'ottobre 2007.

Fino a tale data, in conformità al disposto testuale dell'art. 96 LF, che prevede la efficacia solo endocorsuale dell'accertamento dello stato passivo e in linea con vasto orientamento della Cassazione e della giurisprudenza di merito (efr., tra molte, Cass. 18832/2008), era prassi per il curatore riservare la proposizione di azioni revocatorie successivamente alla ammissione del eredito allo stato passivo. Sicché, in applicazione del principio dell'affidamento incolpevole (efr. Cass., sez. un., 11-07-2011, n. 15144), non può ritenersi che dalla mera formazione dello stato passivo, che è poi un elenco dei erediti ammessi, l'omessa contestazione del curatore abbia implicato, quanto meno prima dell'intervento delle Sezioni Unite nel 2010, alcuna preclusione *pro iudicato* che espanda i suoi effetti anche al di là del ristretto ambito e delle modalità semplificate di formazione dello stato passivo, in mancanza di un procedimento contenzioso a seguito di opposizione.

Ciò rilevato, che conduce ad escludere la necessità, almeno prima dell'intervento delle Sezioni Unite nel 2010, di escludere dall'ammissione al passivo il eredito parzialmente compensato per poter successivamente promuovere impugnazione del relativo *titulus*, suscita peraltro perplessità che la preclusione relativa alla formazione dello stato passivo, sebbene definita dal legislatore come «endocorsuale», sia capace di spiegare i suoi effetti anche in relazione ad azioni recuperatorie o revocatorie, per loro natura esterne al procedimento fallimentare, tanto da essere assoggettate alle forme del processo di cognizione, quale disciplinato dal c.p.e.

L'art. 96 ultimo comma LF prevede infatti che "il decreto che rende esecutivo lo stato passivo e le decisioni assunte dal tribunale all'esito dei giudizi di cui all'art. 99 LF producono effetto soltanto ai fini del concorso".

Il decreto di approvazione dello stato passivo ha forza di giudicato endofallimentare, essendo idoneo a determinare effetti preclusivi esclusivamente nell'ambito della procedura fallimentare (Cass. 15 settembre 2006, n. 19940, Cass. 5.3.2004, n. 4522, Cass. 3.9.2003, n. 12823, Cass. 16 marzo 2001, n. 3830).

La nuova formulazione della L. Fall., art. 96, quale modificato dal D.Lgs. n. 5 del 2006, art. 81, ha composto i contrasti interpretativi disponendo che il decreto di esecutività produca effetti solo all'interno della procedura fallimentare, persino all'esito del procedimento di opposizione.

La detta previsione è stata introdotta dal legislatore del 2006, che per l'appunto sembrava avere sciolto ogni dubbio interpretativo, limitando espressamente gli effetti dello stato passivo "ai fini del concorso". Il legislatore del 2006 ha anzi espressamente riconosciuto i medesimi effetti meramente endofallimentari anche alle decisioni sulle impugnazioni dello stato passivo assunte dal tribunale all'esito dei giudizi di cui all'articolo 99, compiendo una netta scelta in ordine alla dibattuta *quaestio* che divideva dottrina e giurisprudenza.

La relazione illustrativa esplicita che l'obiettivo del legislatore del 2006 era quello di risolvere i contrasti sull'efficacia del decreto di esecutività c, con riferimento all'art. 96 LF, osserva: "di peculiare rilievo è la norma che, ponendo fine ai contrasti interpretativi, dispone che sia il decreto di esecutività dello stato passivo sia le decisioni assunte dal tribunale all'esito delle impugnazioni di cui agli artt. 98 e 99 producono effetti soltanto all'interno della procedura fallimentare".

L'unica valenza extrafallimentare della decisione sulle domande di insinuazione al passivo è riconosciuta dall'art. 120 LF, il quale prevede testualmente che «il decreto o la sentenza con la quale il credito è stato ammesso al passivo costituisce prova scritta per gli effetti di cui all'articolo 634 del codice di procedura civile», cioè sul piano probatorio e limitatamente alla prova agevolata prevista per i procedimenti monitori. Tale previsione costituisce dunque una conferma della mancanza di valenza extrafallimentare della decisione sulle domande di insinuazione al passivo, poiché rappresenta solo un elemento documentale idoneo (eccezionalmente) per l'emissione di un decreto ingiuntivo e non, invece, un documento in senso proprio, idoneo a costituire prova in un giudizio ordinario di cognizione a seguito di opposizione.

La esclusione della valenza di giudicato sostanziale ex art. 2909 c.c. alla decisione sulle istanze di ammissione al passivo è coerente con la natura sommaria, rapida e camerale del procedimento di accertamento del passivo e con l'adozione delle modalità particolarmente snelle di tale procedimento.

Le azioni revocatorie, volte al recupero di beni presso terzi, pur proposte avanti al competente tribunale fallimentare ex art. 24 legge fallimentare, sono esterne rispetto al procedimento fallimentare di verifica del credito e sono decise in un ordinario giudizio di cognizione, soggetto alle norme del c.p.c., eventualmente con le forme sommarie di cui agli artt. 702 bis ss. c.p.c.

La Suprema Corte ha invece esteso l'efficacia della preclusione endoconcorsuale (riguardante l'accertata compensazione) alle azioni revocatorie nonché a quelle che implicano la esistenza-validità del titolo da cui deriva il credito oggetto di compensazione, con la conseguenza che il curatore, che proponga le relative azioni avanti al Giudice ordinario, s'imbatta nell'efficacia preclusiva e conformativa del

giudicato ex art. 2909 c.e. sull'intervenuta estinzione compensativa. Sennonché, l'accertamento del passivo, poiché determina una preclusione solo «endofallimentare», non dovrebbe avere efficacia espansiva al di fuori del procedimento fallimentare, in considerazione dell'efficacia meramente interna della preclusione conseguente alla verifica sommaria (in tale senso Cass 18832/2008, secondo la quale "i provvedimenti che, in sede di verifica dei crediti vengono adottati dal giudice delegato, quand'anche non abbiano formato oggetto di opposizione, non acquistano efficacia di cosa giudicata, ma spiegano solo effetti preclusivi nell'ambito della procedura fallimentare").

La Sezioni Unite, con la sentenza del 2010, hanno ritenuto che l'intangibilità dell'accertamento della compensazione in sede di verifica del passivo e, quindi, l'estensione extrafallimentare degli effetti del decreto di esecutività, sia compatibile con il "modulo procedimentale" adottato dal legislatore del 2006, poiché l'art. 104

ter comma 2 lett c prevede la redazione di un programma di liquidazione che comporta "un'anticipazione valutativa delle condizioni attinenti all'efficacia e all'opponibilità della pretesa del creditore". Si assicurerebbe così una "funzione di stimolo ad un sollecito esame delle questioni astrattamente prospettabili, utili al fine del contenimento dei tempi di durata della procedura" e si realizzerebbe il principio del giusto processo, in quanto s'inciderebbe in termini positivi sulla durata del processo con una effettiva partecipazione al processo di tutte le parti interessate.

Sennonché, nella prassi, il programma di liquidazione non è mai predisposto prima dell'udienza di verifica dei crediti, che per legge deve essere fissata non oltre 120 giorni dal deposito della sentenza o 180 nei casi di particolare complessità della procedura (art. 16 1° c n 4 LF). Il programma di liquidazione, infatti, a

differenza della relazione ex art. 33, il cui termine per il deposito – di 60 giorni – decorre dalla data certa della dichiarazione di fallimento, deve essere predisposto e sottoposto all'approvazione dei creditori entro 60 giorni, decorrenti non da una data fissa, ma dalla redazione dell'inventario, ossia dal completamento dell'attività di ricognizione e stima del patrimonio del fallito. La previsione di un termine breve per la presentazione del programma di liquidazione, in mancanza della data certa della decorrenza, non assicura che il programma venga predisposto in data anteriore a quella di verifica dei crediti ed anzi, nella pratica, ciò non accade mai.

La mancata predisposizione del programma di liquidazione di cui all'art. 104 ter per l'udienza di verifica dei crediti, come detto da tenersi entro il termine di 120 giorni o, in presenza di particolari condizioni, di 180 giorni, non dipende da inerzia dei curatori, ma dalla presenza di condizioni che rendono impossibile il rispetto di tale tempistica. Le eccezioni di invalidità, compensazione, revocabilità, presuppongono una conoscenza della vita dell'azienda, acquisibile solo all'esito di un'attenta e approfondita disamina delle scritture contabili e della documentazione contrattuale. Nei casi in cui manchi una corretta tenuta della documentazione contabile, o sia stata occultata, è compito del curatore ricostruire la contabilità, attraverso la richiesta alle banche degli estratti conto e della copia delle operazioni in accredito e in addebito: tali operazioni non si esauriscono mai nei tempi previsti per la prima verifica dei crediti. In tali situazioni, che non solo sono frequenti, ma che rappresentano addirittura la maggioranza dei casi, il curatore, pur diligente, non ha le informazioni né gli strumenti necessari per sollevare eccezioni d'invalidità, compensazione, revocabilità. Nei frequenti casi di bancarotta documentale non è possibile per il curatore, compatibilmente con i tempi richiesti dalla formazione dello stato passivo, acquisire attraverso gli accertamenti bancari e

le indispensabili indagini le informazioni necessarie a verificare l'esistenza di pagamenti effettuati dal fallito ai fornitori o di atti soggetti a revocatoria compiuti nel periodo sospetto.

Precludendo allora la successiva proposizione di azioni revocatorie, recuperatorie, risarcitorie, si costringe il curatore, al fine di tutelare la massa dei creditori, a contestare *in toto e a prescindere* la domanda d'insinuazione, chiedendone il rigetto o impugnando lo stato passivo mediante opposizione, alimentando così, *sine necessitate*, un non necessario contenzioso endofallimentare e dunque, in

ultima analisi, non risponde alle esigenze di economia processuale poste dalle Sezioni Unite a base dell'*arret* del 2010.

L'alternativa invalsa nella prassi, per evitare d' incorrere nella preclusione, è quella di proporre l'ammissione, con salvezza delle eventuali future di azioni: ma all'evidenza tale strada rappresenta un *escamotage*, non apparendo tale generica riserva idonea a evitare la preclusione, qualora si ritenga che l'accertamento dello stato passivo abbia efficacia extrafallimentare (come di fatto, e nonostante le affermazioni formali, hanno ritenuto le Sezioni Unite).

In conclusione, la preclusione di azioni revocatorie, recuperatorie e risarcitorie mediante un giudizio ordinario di cognizione, con la conseguente sostanziale negazione della efficacia endoconcorsuale, normativamente prevista dall'art. 96 LF, non pare idonea a realizzare il principio del giusto processo, rischiando invece di pregiudicare gli interessi della massa dei creditori.

Nessuna preclusione impedisce, pertanto, le domande proposte dal Fallimento nel presente giudizio.

4. Nel merito, peraltro, le domande proposte dal fallimento sono infondate.

Non giova al fallimento invocare l'art. 42 l.fall., trattandosi nella specie di pegno irregolare ex art. 1851 c.c., il quale comporta che le somme di danaro o i titoli depositati presso il creditore diventino - diversamente che nell'ipotesi di pegno regolare - di proprietà del creditore stesso, che ha diritto di soddisfarsi non secondo il meccanismo di cui agli art. 2796-2798 c.c. (che postula l'altruità delle cose ricevute in pegno), bensì direttamente sulla cosa, al di fuori del concorso con gli altri creditori, per effetto di un'operazione contabile (Cass. 01-02-2008, n. 2456).

Neppure ricorre l'ipotesi di pagamento revocabile - qui peraltro trattasi di *retentio* di titoli e danaro conferiti in pegno irregolare, non ricadente nel disposto del II co. dell'art. 67 l.fall. - avvenuto con la *scientia decoctionis*, mancando qui ogni prova di una tale conoscenza da parte della Banca, tanto meno all'epoca di costituzione del pegno e di contestuale erogazione dei finanziamenti.

La contestualità tra il sorgere dei debiti e la costituzione del pegno esclude altresì che la fattispecie ricada nell'art. 67, I co., n. 3 l. fall., come prospettato dal Fallimento attore, atteso che la norma in parola esige la preesistenza del debito, laddove qui insorgenza del debito verso la banca e costituzione del pegno sono pacificamente contestuali.

Consegue il rigetto delle domande del Fallimento.

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

P.Q.M.

Il Tribunale di Monza, definitivamente decidendo la causa promossa da Fall. E.G. Edilizia Generale di I. S., CF ~~XXXXXXXXXXXX~~ in persona del Curatore nei confronti di Banca Popolare di A. S.P.A, in persona del legale rappresentante, P IVA 03034840169

- 1) Rigetta le domande proposte dal fallimento.
- 2) Condanna il fallimento a rifondere alla società convenuta le spese del presente giudizio, che liquida in euro 46,65 per spese, euro 1.200,00 per diritti ed euro 2.400,00 per onorari, oltre a spese generali, IVA e CPA come di legge.

Monza il 24 aprile 2012.

Il Giudice Unico

dott. ssa Silvia Giani

II CASO.it