

N. R.G. 4075/2024



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di VERONA
SECONDA SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale di Verona, in persona del Giudice monocratico dott.ssa Monica Attanasio, pronuncia la seguente ex art. 281 *sexies* c.p.c.

SENTENZA

nella causa n. 4075/2024 R.G., vertente tra

FALLIMENTO - , (P.Iva:),

attrice, rappresentata e difesa dall'avv.

(P.Iva:), convenuta, rappresentata e difesa dall'avv.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione del 28 giugno 2024 il Fallimento - ha
esposto che:

- nelle date del 12 ottobre 2020 e 12 aprile 2021 allora in bonis, concluse due
contratti di locazione aventi ad oggetto dei capannoni contigui siti in
(denominati “ ” e “ ”) con la società proprietaria , contestualmente
consegnando alla locatrice due distinte fideiussioni bancarie a prima richiesta: la prima (n.
, riguardante la locazione dell’immobile “ ”, emessa da
in data 4 dicembre 2020 sino alla concorrenza massima di €



940.109,50, e la seconda (n. 94520), riguardante la locazione dell'immobile " ", emessa da " " in data 10 giugno 2021 sino alla concorrenza massima di € 370.681,00;

- successivamente entrambi gli immobili vennero acquistati da " ", così subentrata nei relativi rapporti locativi con " " ;

- in data 14 luglio 2022 S.p.A. presentò domanda di concordato preventivo in bianco ai sensi dell'art. 161, comma 6, l. fall.: all'epoca essa era morosa nel pagamento dei canoni locativi maturati a far data dal novembre 2021, sì che con pec del 30 giugno 2022 le aveva chiesto il pagamento della somma complessiva di € 2.179.310,55 a titolo di canoni insoluti;

- stante la perdurante morosità della conduttrice nel pagamento del canone locativo relativo all'immobile " ", con comunicazione del 29 luglio 2022 " " escusse la fideiussione rilasciata da " " sino alla concorrenza dell'importo massimo garantito;

- a seguito di ciò, il 29 agosto 2022, e quindi in pendenza della procedura concordataria, " " pagò a favore di " " la somma di € 940.109,50, contestualmente provvedendo ad addebitare il medesimo importo sul conto corrente di corrispondenza di " " ed a girocontare, dal conto "dedicato" ed indisponibile n. " " al medesimo conto corrente di corrispondenza, l'importo di € 657.910,53, pari (salvo una modesta differenza presumibilmente dovuta all'addebito di spese e/o commissioni) alla somma già costituita in pegno (irregolare) da " " quale controgaranzia della fideiussione;

- successivamente " ", preso atto dell'impossibilità di presentazione della domanda definitiva di concordato preventivo, ha chiesto il fallimento in proprio e, con sentenza n. 119 del 12 ottobre 2022, il Tribunale di Verona ha dichiarato l'apertura della procedura fallimentare.

Tanto puntualizzato in punto di fatto, ed affermata in diritto l'inefficacia ex art. 167, comma 2, l. fall. del pagamento eseguito da " " a favore di " ", in quanto effettuato a parziale estinzione di un credito di natura concorsuale, in pendenza della procedura di concordato ed in difetto di autorizzazione del Tribunale, con contestuale esercizio da parte della banca garante del proprio diritto di rivalsa, ha convenuto in giudizio " " chiedendo che, previa declaratoria dell'inefficacia



del pagamento eseguito in suo favore, la stessa venisse condannata alla restituzione a favore della Curatela della somma di € 940.109,50 o, in subordine, del minor importo di € 657.910,53, oltre interessi.

si è ritualmente costituita in giudizio ed ha contrastato la pretesa attorea eccependo:

- la carenza di legittimazione passiva del Fallimento: la curatela era subentrata nei due contratti di locazione, considerandoli inizialmente come asset fondamentali per tentare di vendere l'azienda in continuità e comunque utilizzandoli per mesi, restandone conseguentemente esclusa la legittimazione della curatela ad esercitare l'azione di inefficacia ex art. 167 l. fall., legittimazione del resto spettante ai soli creditori; inoltre, in sede di formazione dello stato passivo, a fronte della domanda di di essere ammessa al passivo fallimentare per i canoni, l'indennità di occupazione e l'equo indennizzo ex art. 80 l. fall., nulla la curatela aveva eccepito in ordine all'escussione della fideiussione, né si era riservata alcun tipo di azione, e l'ammissione era infine avvenuta, oltre che per i canoni, già riconosciuti dalla curatela nel progetto di stato passivo, anche per una parte del credito vantato quale equo indennizzo, in forza di un accordo transattivo raggiunto dalle parti;
- l'assenza di violazione della *par condicio creditorum*: il pagamento era stato effettuato, non dalla società fallita, ma da , con conseguente inconfigurabilità nella specie di un pagamento non autorizzato di un debito concorsuale; inoltre, l'incameramento da parte della banca del denaro ricevuto in pegno irregolare non è soggetto a revocatoria, operando la compensazione come modalità tipica di esercizio della prelazione.

Dopo alcuni rinvii per pendenza di trattative tra le parti, la causa è stata rinviata per la precisazione delle conclusioni e la discussione orale ex art. 281 *sexies* c.p.c. all'udienza del 21 gennaio 2026, e qui riservata per la decisione.

Va innanzi tutto disattesa l'eccezione di difetto di legittimazione passiva (*recte*: attiva) del Fallimento proposta da .

Le sentenze della Cassazione citate a sostegno di tale eccezione (n. 8739 del 26 giugno 2001 e n. 12286 del 5 luglio 2004) affermano sì che la violazione dell'art. 167, comma 2, l. fall. comporta, non l'invalidità dell'atto, ma una sua inefficacia relativa, in quanto stabilita a tutela dei creditori, con la



conseguenza che solo questi ultimi possono far valere l'inefficacia dell'atto compiuto senza la prescritta autorizzazione. Il principio è però espresso in fattispecie in cui l'inefficacia era stata fatta valere, nell'un caso, in via di azione dalla società in concordato (oltre che dai suoi soci illimitatamente responsabili) e, nell'altro, in via di eccezione da un terzo, convenuto in giudizio da una società in concordato, ed è effettivamente destinato a valere nella pendenza della procedura di concordato o nella successiva fase della sua esecuzione. Laddove, invece, alla procedura di concordato segua il fallimento, alla legittimazione dei creditori si sostituisce quella del curatore: ed invero, le disposizioni della legge fallimentare che attribuiscono alla curatela la legittimazione all'esercizio di alcune delle cd. azioni di massa non sono *"norme eccezionali, ma piuttosto manifestazione del principio più generale, secondo cui il curatore si sostituisce al fallito ed ai creditori per le azioni che tendono a ripristinare la garanzia patrimoniale ex art. 2740 c.c., mirando alla ricostituzione del patrimonio dell'imprenditore nell'interesse della massa. Il curatore, in sostanza, diviene titolare, per specifica "missione", dell'interesse a conservare ed a ripristinare il patrimonio del debitore, il quale è nel contempo per definizione la "garanzia" indiscriminata del ceto creditorio"* (cfr. Cass., 30 giugno 2021, n. 18610).

Quanto, poi, all'assunto della convenuta secondo cui il pagamento di canoni pregressi non sarebbe passibile di revocatoria né, quindi, di declaratoria di inefficacia ex art. 167 l.fall., per il fatto che il curatore subentra nel contratto, esso si fonda su un risalente indirizzo giurisprudenziale (di cui è espressione la sentenza n. 3983 del 27 febbraio 2004 citata dalla convenuta), il quale postula l'equiparazione del contratto di locazione agli altri contratti ad esecuzione continuata o periodica pendenti al momento della dichiarazione di fallimento. Postulato che è stato, però, smentito dalla più recente giurisprudenza di legittimità (cfr. in particolare Cass., 11 giugno 2021, n. 16568 e Cass., 9 maggio 2023, n. 12332), la quale ha condivisibilmente rimarcato le differenze esistenti tra le ipotesi disciplinate dagli artt. 72 e 74 l.fall. e la disciplina dettata dal successivo art. 80: nell'un caso, il rapporto è sospeso sino alla decisione del curatore di sciogliersi o di subentrare nel contratto, decisione che la curatela dovrà evidentemente assumere tenendo conto della convenienza o meno della prosecuzione del rapporto per la massa dei creditori, in particolare alla luce degli effetti che possono derivarne ai sensi dell'art. 74 l.fall.; nell'altro, la prosecuzione del rapporto è prevista per legge ed è automatica, ed al curatore è data la sola facoltà di recedere dal rapporto, corrispondendo al locatore un equo indennizzo.



Il subentro del curatore nel contratto di locazione è dunque cosa diversa da quello previsto dagli artt. 72 e 74 l. fall., giacché esso non presuppone – come si esprime Cass., n. 16568/2021 – “*il momento volitivo di una scelta gestoria del curatore fallimentare*”, ma è frutto di una prosecuzione del rapporto che gli è imposta per legge. Conseguentemente, la regola dettata dall’art. 74 l. fall. (avente oltre tutto carattere eccezionale) è ad esso estranea e non può servire né ad affermare il carattere prevedibile dei crediti maturati a titolo di canoni prima della dichiarazione del fallimento (o, come nella specie, prima della domanda di concordato preventivo), né ad argomentare la sottrazione dei relativi pagamenti all’azione revocatoria o di inefficacia.

Nel quadro normativo così delineato si è mossa la curatela: il recesso è stato esercitato ai sensi dell’art. 80 l. fall., ed il fatto che i curatori avessero in precedenza valutato la possibilità di una cessione del ramo d’azienda, comprensivo dei contratti di locazione, dandone notizia alla convenuta in un’ottica di trasparenza, non significa e non può significare che con ciò la curatela sia subentrata in tali contratti ai sensi e per gli effetti di cui all’art. 72 l. fall. (se non altro perché non ne aveva bisogno, giacché i contratti erano proseguiti automaticamente e senza soluzione di continuità ex art. 80 l. fall.); l’ammissione di allo stato passivo è avvenuta con riconoscimento della prededuzione per i soli canoni maturati successivamente al deposito della domanda di concordato, e l’accordo eventualmente concluso con la curatela ha riguardato le sole “poste sul tavolo”, e cioè i canoni rimasti insoddisfatti, l’indennità di occupazione e l’equo indennizzo, come del resto affermato dalla medesima convenuta.

Nel merito va premesso che la revocatoria fallimentare e l’azione di inefficacia ex art. 167 l. fall., pur accomunate dalla finalità di preservare/ricostituire l’integrità del patrimonio del debitore in funzione di tutela della massa dei creditori, operano su piani e con modalità diversi.

La revocatoria richiede, oltre ad un elemento soggettivo, l’esistenza di un pregiudizio per la massa dei creditori, tant’è che nello specifico caso del pagamento effettuato da un fideiussore, tale pagamento, tendenzialmente sottratto a revocatoria, è invece revocabile laddove il fideiussore abbia utilizzato risorse provenienti dal patrimonio del debitore o vi sia stata rivalsa prima della dichiarazione di fallimento.

L’inefficacia ex art. 167, comma 2, l. fall. parrebbe invece dipendere dalla semplice mancanza della prescritta autorizzazione, la quale postula, in genere, una valutazione prospettica, incentrata non tanto sul singolo atto dispositivo e sugli effetti pregiudizievoli che possono derivarne nell’immediato, quanto piuttosto sulla loro comparazione con quelli che si produrranno in futuro nel caso di compimento (o



mancato compimento) dell'atto; autorizzazione, inoltre, che, sempre in via generale, riguarda gli atti dispositivi che il debitore si propone di compiere, e non quelli cui egli è tenuto in forza di atti compiuti prima dell'accesso alla procedura concordataria: così, ad es., nel caso in cui il debitore abbia concluso un contratto preliminare di compravendita prima del deposito della domanda di concordato, e non intenda avvalersi della facoltà di chiederne lo scioglimento, la stipula del contratto definitivo non sarà soggetta ad autorizzazione ex art. 167 l. fall., a prescindere dal fatto che il prezzo pattuito sia o meno congruo (salve le valutazioni degli organi della procedura in ordine all'eventuale configurabilità di un atto in frode ai creditori, rilevanti al diverso fine dell'instaurazione del procedimento diretto alla revoca dell'ammissione alla procedura.).

Il pagamento di crediti pregressi, tuttavia, è soggetto ad uno speciale regime, desunto tradizionalmente (ancor prima e indipendentemente dall'innesto nel corpo della legge fallimentare dell'art. 182 *quinquies*, comma 5) dal disposto non dell'art. 167 l. fall., ma dell'art 168, comma 1, l. fall.: se, a tutela della *par condicio creditorum*, ai creditori è vietato aggredire il patrimonio del debitore entrato in procedura, parimenti vietato deve ritenersi il pagamento di crediti concorsuali spontaneamente eseguito dal debitore.

Il divieto stabilito dall'art 168 l. fall. conosce, però, alcune eccezioni, tra le quali si annoverano il pegno irregolare e le garanzie finanziarie ex D.lgs. n. 170/2004: nell'un caso, perché il pagamento è eseguito con cose la cui proprietà si è già trasferita al creditore, ed in forza di compensazione ex art. 56 l. fall., ovvero di un'operazione meramente contabile di elisione delle rispettive poste, tra l'obbligo di restituzione del *tandundem* gravante sul creditore pignoratizio ed il credito garantito; nell'altro, ai sensi dell'art. 4 del D.lgs. n. 170/2004, il quale facoltizza il creditore garantito a procedere al realizzo della cosa che ne forma oggetto, ed in particolare all'utilizzo del contante costituito in garanzia, "*al verificarsi di un evento determinante l'escussione della garanzia .. anche in caso di apertura di una procedura di risanamento o di liquidazione*", prescrivendo l'osservanza delle sole "*formalità previste nel contratto*" – con ciò disponendo in senso conforme alla direttiva 2002/47/CE, di cui costituisce attuazione, il cui paragrafo 4, comma 4, lettera b), prevede espressamente che "*Le modalità di realizzo della garanzia finanziaria di cui al paragrafo 1, fatti salvi i termini stabiliti nel contratto di garanzia finanziaria con costituzione di garanzia reale, non prescrivono l'obbligo ... che le condizioni del realizzo siano approvate da un tribunale, un pubblico ufficiale o altra persona*".



Orbene, nella specie, mentre la natura irregolare del pegno potrebbe essere revocata in dubbio alla luce della recente sentenza della Cassazione n. 9811 dell'11 marzo 2025, il contratto concluso tra _____ e _____ appare comunque qualificabile come contratto di garanzia finanziaria, avendo come sue parti un ente creditizio da un lato, ed una persona giuridica dall'altro (cfr. l'art. 1 del D.lgs. n. 170/3094). Conseguentemente, il realizzo della garanzia mediante incameramento della somma costituita in pegno poteva avvenire – come avvenuto – senza necessità di richiedere al Tribunale autorizzazione alcuna.

Quanto sin qui osservato vale senz'altro per il creditore controgarantito, e cioè _____, ma ad analoghe conclusioni si deve pervenire con riguardo a _____, all'uopo considerato che: i) ai sensi dell'art. 184, comma 1, l. fall., l'omologa del concordato non produce effetto alcuno riguardo ai fideiussori del debitore (oltre che rispetto ai coobbligati ed agli obbligati in via di regresso); ii) il creditore, infatti, conserva intatti i propri diritti nei confronti di tali soggetti e, pertanto, se può farli valere pur dopo l'omologa del concordato, a maggior ragione può farlo nel corso della procedura concordataria; iii) il pagamento in favore di _____ è avvenuto, in parte con denaro proprio della banca, ed in parte utilizzando la somma che, in quanto costituita in garanzia finanziaria, era oggetto di un "vincolo di destinazione" opponibile alla procedura, vincolo che in tal caso opera a prescindere dal fatto che vi sia stato trasferimento della proprietà del bene che ne forma oggetto (cfr. i considerando 14 e 18 della Direttiva, nonché il considerando n. 5).

Per l'effetto, la domanda proposta dal Fallimento deve essere rigettata.

Le spese di lite possono essere interamente compensate, in considerazione della novità della questione in ultimo esaminata (i precedenti noti riguardano, infatti, casi in cui l'azione della curatela era rivolta contro la stessa banca garantita).

P.Q.M.

Il Tribunale, nella causa portante il n. 4075/2024 R.G. promossa da 4075/2024 R.G., vertente tra il Fallimento _____ – _____ e _____, definitivamente decidendo:

Rigetta la domanda proposta dal Fallimento _____ – _____ avverso _____

Spese compensate
Verona, 3 marzo 2026



Il Giudice

Dott.ssa Monica Attanasio

