

74 / 2012

R. G. n. 532/09  
Cron. n. 513  
Dep. n. 465  
G. dr. M. PETRUZZIELLO  
Oggetto: AZIONE REVOCATORIA  
FALLIMENTARE

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Napoli - Sezione prima civile bis - nelle persone dei magistrati:

dott. Renato Lipari

Presidente

dott. Maria Rosaria Castiglione Mordoli

Consigliere

dott. Michele Angelo PetruzzIELLO

Consigliere relatore

riunita in camera di consiglio pronuncia la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 532 del ruolo generale degli affari civili competenziosi dell'anno 2009, avente ad oggetto: azione revocatoria fallimentare

IL CASO.it

TRA

Fallimento della Società Marmifera Irpina Lucana srl (p. iva 01184710760), in persona del curatore dr. Antonio Savino, elettivamente domiciliato in Portici alla via Diaz n. 3/D presso lo studio dell'avv. Renato Veneruso, rappresentato e difeso dall'avv. Pantaleone Fimiani

APPELLANTE

E

Banca della Campania spa (cf 04504971212), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Napoli alla via G. Martucci n. 48 presso lo studio associato Verde, rappresentata e difesa dall'avv. Modestino Acone

APPELLATA

CONCLUSIONI

Per il fallimento il procuratore concludeva perché, in riforma dell'impugnata sentenza, fosse revocato e dichiarato inefficace ai sensi dell'art. 67 comma 2 l. fall. il pagamento di lire 2.342.612.900, pari ad € 1.209.858,59, eseguito a favore del creditore assegnatario Banca Popolare dell'Irpinia in data 20.8.2001, con condanna alla restituzione della predetta somma, oltre interessi legali, rivalutazione e maggiori danni ex art. 1224, e vittoria di spese di entrambi i gradi di giudizio, con refusione di quelle pagate dalla curatela in virtù della sentenza impugnata. Per la banca appellata il procuratore concludeva per il rigetto del gravame.

#### **RAGIONI DI FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE**

1. Il curatore del fallimento della Società Marmifera Irpina Lucana srl, dichiarato con sentenza del Tribunale di Avellino del 29.1.2002, conveniva in giudizio la Banca Popolare dell'Irpinia spa per ottenere la dichiarazione d'inefficacia del pagamento di lire 2.342.612.990 effettuato in data 20.6.2001 in esecuzione del progetto di distribuzione delle somme ricavate dalla vendita, avvenuta in sede esecutiva ad istanza della G.E.I. spa, del complesso immobiliare di proprietà della fallita sito in Avellino alla località Pianodardine. Precisava il curatore che l'immobile era gravato da alcune formalità pregiudizievoli, ed in particolare dal privilegio immobiliare in favore dell'Isveimer e dall'ipoteca giudiziale iscritta dalla Banca Popolare dell'Irpinia in forza di decreto ingiuntivo, e che il processo di esecuzione forzata promosso nel 1994 dall'Isveimer era stato proseguito dalla GIEI spa, sostituitasi al creditore procedente ai sensi dell'art. 50 del dpr 602/1973 giusta ordinanza del g.e. del 18.6.1997. Aggiungeva che l'immobile era stato aggiudicato alla Gestione Immobiliare srl per il prezzo di lire 2.346.000.000, società cui in seguito era stato trasferito con decreto del 13.6.2000: l'Isveimer, nel tempo intercorrente tra l'aggiudicazione e l'emissione del decreto di trasferimento.

to, aveva ceduto il credito vantato verso la società esecutata alla società aggiudicataria limitatamente all'importo di lire 1.500.000.000 con rinuncia al residuo; quest'ultima non aveva azionato nessuna pretesa creditoria nei confronti della società Marnifera Irpina Lucana srl e l'intero ricavato dalla vendita, detratto l'importo di lire 3.387.100 assegnato alla GFI spa, era stato attribuito alla Banca Popolare dell'Irpinia, pur essendo questa titolare di un credito di grado inferiore a quello originariamente vantato dall'Isveimer spa. Sosteneva che la Banca Popolare dell'Irpinia, cui era stato dato in pegno l'intero capitale sociale della Gestione Immobiliare srl lo stesso giorno in cui era avvenuta l'aggiudicazione, si era avvantaggiata del pagamento ricevuto in sede coattiva, allorché ricorrevano i presupposti oggettivi e soggettivi di cui all'art. 67 comma 2 l. fall., e chiedeva che fosse dichiarata l'inefficacia di quel pagamento, con conseguente condanna alla sua restituzione.

La banca convenuta resisteva alla domanda.

Il tribunale di Avellino, con sentenza del 22.12.2008, respingeva la domanda. Avverso questa pronuncia il fallimento ha proposto appello, affidato ad un unico motivo. La banca ha resistito.

2. Con l'unico motivo d'appello il curatore del fallimento della Società Marnifera Irpina Lucana srl lamenta che il primo giudice ha erroneamente ritenuto che il curatore medesimo doveva, a causa della mancata dimostrazione del pregiudizio, concreto o potenziale, derivante ai creditori concorsuali dal pagamento della somma ricavata dalla vendita coattiva alla Banca convenuta, reputarsi privo di interesse ad agire. Si duole inoltre del mancato accoglimento della domanda proposta, della quale sussistevano tutti i presupposti, anche sotto il profilo della *scientia deceptiois*.

L'appello è fondato. Come correttamente ricordato dal fallimento appellante, le Sezioni Unite, nel pronunciare sul contrasto insorto tra le sezioni semplici intorno alla natura indennitaria o distributiva dell'azione revocatoria fallimentare di cui all'art. 67 comma 2 l. fall., hanno affermato che "ai fini della revoca della vendita di propri beni effettuata dall'imprenditore, poi fallito entro un anno, ai sensi dell'art. 67, comma secondo, legge fall. (nel testo originario, applicabile "ratione temporis"), l'"eventus damni" è "in re ipsa" e consiste nel fatto stesso della lesione della "par condicio creditorum", ricollegabile, per presunzione legale assoluta, all'uscita del bene dalla massa conseguente all'atto di disposizione; pertanto, grava sul curatore il solo onere di provare la conoscenza dello stato di insolvenza da parte dell'acquirente, mentre la circostanza che il prezzo ricavato dalla vendita sia stato utilizzato dall'imprenditore, poi fallito, per pagare un suo creditore privilegiato (eventualmente anche garantito, come nella specie, da ipoteca gravante sull'immobile compravenduto) non esclude la possibile lesione della "par condicio", né fa venir meno l'interesse all'azione da parte del curatore, poiché è solo in seguito alla ripartizione dell'attivo che potrà verificarsi se quel pagamento non pregiudichi le ragioni di altri creditori privilegiati, che successivamente all'esercizio dell'azione revocatoria potrebbero in tesi insinuarsi" (così Cass. n. 7028 del 2006).

A queste affermazioni, che per la loro generale valenza costituiscono di per sé valida regola di giudizio anche nel caso concretamente all'esame di questo Collegio, hanno fatto seguito ulteriori pronunce, che hanno non solo confermato le statuizioni del citato approdo delle Sezioni Unite (così è stato, ad esempio, nelle sentt. nn. 24046 del 2006, 4785 del 2010, 5505 del 2010 e 7563 del 2011), ma anche precisato, con particolare riguardo alla revocabilità del pagamento effettua-

to per soddisfare un credito assistito da privilegio generale, che "l'interesse del curatore all'esercizio dell'azione revocatoria sussiste dunque a prescindere dalla prova che la ricorrente assume ineludibile. È vero, al contrario, che l'azione in esame implica una presunzione di danno che spetterebbe al convenuto eventualmente contrastare con specifica prova, e che la natura privilegiata del credito, sia esso assistito da privilegio speciale ovvero generale, non esclude affatto. Il corollario comporta che l'interesse ad agire del curatore fallimentare per la revoca di un pagamento estintivo di un credito assistito da prelazione prescinde dalla prova del danno per la massa determinabile dalla circostanza che il credito soddisfatto con pagamento controverso non avrebbe trovato capienza, in tutto od in parte, sul ricavato del bene sul quale grava il privilegio, se speciale, ovvero in caso di privilegio generale sull'intero ricavato della liquidazione dei beni mobili, in ragione dell'insufficienza del ricavato medesimo ovvero della concorrenza su di esso di creditori aventi grado posteriore." (in questi termini Cass. n. 25571 del 2010). La presunzione di danno che caratterizza l'atto revocabile astrattamente sovrapponibile ad una delle tipologie previste nell'art. 67 comma 2 l. fall. non è esclusa, quindi, neanche nell'ipotesi in cui il pagamento sia stato conseguito coattivamente nell'esercizio di una causa legittima di prelazione, e quindi di un'ipoteca (art. 2741 comma 2 c.c.).

A riprova della condivisibilità della posizione assunta (ormai in via definitiva) dalla Suprema Corte, deve osservarsi che le particolarità del caso concreto all'esame del Collegio dimostrano che la piena tutela delle ragioni dei creditori può avvenire solamente affermando che l'"eventus damni" è "in re ipsa" e consiste nel fatto stesso della lesione della "pars condicio creditorum", ricollegabile, per presunzione legale assoluta, all'uscita del bene dalla massa conseguente al-

III

CASSO

it

mi

ch

*l'atto di disposizione, mentre è da escludere che la natura pregiudizievole o meno di uno degli atti di cui all'art. 67 comma 2 l. fall. possa essere fatta dipendere da valutazioni concrete, legate all'andamento ed allo sviluppo della singola procedura fallimentare cui si riferisce l'atto revocabile. Per meglio esplicitare quanto appena osservato, deve considerarsi che dalle affermazioni incontroverse tra le parti risulta che la società aggiudicataria e poi acquirente dell'immobile sottoposto ad esecuzione immobiliare s'era resa cessionaria del credito dell'Isveimer in misura pari a lire 1.500.000.000, e che solamente la sua condotta, consistita nel desistere dalla posizione creditoria in sede esecutiva individuale, ha reso possibile alla Banca Popolare dell'Irpinia assumere una posizione poziore in sede di distribuzione del ricavato. Questo non escludeva, tuttavia, la possibilità per la cessionaria Gestione Immobiliare srl di dichiarare il credito acquistato nella sopravvenuta sede fallimentare, eventualità che avrebbe potuto verificarsi anche dopo il quinquennio dall'apertura del fallimento, allorché l'azione revocatoria esperibile avverso il pagamento sarebbe stata ormai prescritta, con conseguente ineluttabile vanificazione della pretesa di ottenere l'assegnazione della somma conseguita dalla vendita di un bene sul quale vantava una causa legittima di prelazione di grado poziore rispetto alla Banca qui appellata.*

*Ritenuta quindi la sussistenza dell'elemento oggettivo (e di quello cronologico, avendo la Banca riscosso il mandato di pagamento entro l'anno dal successivo fallimento) dell'azione revocatoria, deve affermarsi la ricorrenza anche dell'elemento psicologico. Va ricordato che, secondo l'orientamento costante dei giudici di legittimità, "in tema di revocatoria fallimentare, il presupposto soggettivo, ai sensi dell'art. 67 della legge fall., è costituito dalla conoscenza effettiva da parte del terzo dello stato d'insolvenza del debitore e non dalla semplice co-*

noscibilità, sebbene la relativa dimostrazione possa fondarsi anche su elementi indiziari purché caratterizzati dagli ordinari requisiti della gravità, precisione e concordanza prescritti dagli artt. 2727 e 2729 cod. civ" (così Cass. n. 5256 del 2010), e che siffatta natura indiziaria deve attribuirsi a procedure esecutive individuali ovvero ad iscrizioni ipotecarie a carico del debitore. "quando si sia dato conto di circostanze, quali la contiguità territoriale tra creditore e luogo delle procedure e l'esistenza di rapporti professionali tra creditore e debitore, che, in virtù di concreti collegamenti, permettano di ritenere effettivamente conosciuta e non solo conoscibile la "scientia de rebus" (così Cass. n. 5256 del 2010). La Banca Popolare dell'Irpinia era a conoscenza sia della causa legittima di prelazione vantata dall'Isveimer sia dell'esistenza di ripetute procedure prefallimentari, proposte nei confronti della società poi fallita sin dal 1992 (alla prima delle quali prese peraltro parte, quale ricorrente principale, essa stessa), approdate - dopo la dichiarazione di incompetenza del 19.7.1997 del Tribunale di Avellino, cui seguì la pronuncia della Suprema Corte n. 10499 del 1999, che su regolamento proposto dal Tribunale di Potenza, dichiarò la competenza territoriale del tribunale irpino - alla sentenza di fallimento del 29.1.2002. Significativa altresì della consapevolezza dell'irreversibile stato di dissesto in cui versava la società fallita è l'istanza, depositata nella cancelleria del giudice dell'esecuzione il 23.9.1999, con cui la Banca Popolare, dopo aver esposto che la diserzione dei primi due tentativi di vendita rendeva concreto il pericolo che l'immobile staggito fosse, in caso di mancata aggiudicazione anche al terzo incanto, "devoluto ope legis allo Stato in virtù della procedura esattoriale", chiese un breve rinvio allo scopo di consentire alle banche creditrici ipotecarie di realizzare "ipotesi di acquisto da parte di terzi", pendendo tra le medesime banche "trattative al fine di



CASSO.it

M  
A

*addiventare ad una soluzione che consenta di soddisfare sia pure parzialmente le rispettive ragioni di credito*". trattative poi effettivamente culminate nell'operazione sopra ricordata.

In accoglimento dell'appello, il pagamento ricevuto in sede esecutiva individuale deve essere dichiarato inefficace, con conseguente condanna alla restituzione dell'importo ricevuto, oltre interessi legali dalla domanda giudiziale al saldo.

Le spese seguono la soccombenza, ma, tenuto conto dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato ex art. 144 dpr. 115 2002 risultante dalla nota di iscrizione a ruolo del presente giudizio, deve essere disposto che il loro pagamento sia eseguito a favore dello Stato (cfr. art. 133 del citato dpr 115 2002).

Dev'essere infine respinta la richiesta di condanna della Banca alla restituzione delle somme corrisposte dal fallimento a titolo di spese del primo grado di giudizio, in mancanza di prova del loro pagamento.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando sull'appello proposto dal Fallimento di Società Marmifera Irpina Lucana srl nei confronti della Banca della Campania spa, così provvede:

a) in riforma della sentenza impugnata, dichiara l'inefficacia ex art. 67 comma 2 l. fall. del pagamento di cui alla domanda e condanna la banca convenuta al pagamento in favore del curatore della somma di € 1.209.858,64 oltre interessi legali dalla domanda al saldo;

b) condanna la banca al pagamento in favore dello Stato delle spese del doppio grado di giudizio, che liquida per il primo grado in complessivi € 9.000 (di cui € 3.000 per diritti ed € 6.000 per onorario) e per il presente giudizio in complessivi



€ 7.500 (di cui € 1.500 per diritti ed € 6.000 per onorario), oltre rimborso spese generali, ep ed iva.

Così deciso il 3.2.2012 nella camera di consiglio della sezione prima civile bis della Corte d'Appello di Napoli.

*Il Presidente*

*Il Consigliere estensore*

*Il Funzionario*  
*collocazione*  
*7/1/2012*

**IL CASO.it**

*7/1/2012*