

Sentenza n. 2906/12
Rep. 3689/12



TRIBUNALE DI NAPOLI

N. 23290/2010 R.G.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Napoli, VII sezione civile, in composizione monocratica ed in persona del Giudice dott. *Eduardo Campese*, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

all'esito della scadenza (16.2.2012) dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. assegnati all'udienza del 28.11.2011, nella causa, iscritta al n. 23290/2010 del Ruolo Generale Affari Contenziosi, vertente

TRA

Curatela del Fallimento della [REDACTED]

nonché, tra gli altri, di [REDACTED] quale socia illimitatamente responsabile, elettivamente domiciliata in Napoli, alla via Monteoliveto n. 37, presso lo studio dell'Avv. Sabino Rascio che la rappresenta e difende giusta procura speciale a margine dell'atto introduttivo del giudizio in virtù di apposito provvedimento autorizzativo del G.D. del 23.2.2010.

Eduardo Campese

ATTRICE

E

[REDACTED] in persona del suo Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Roma, alla via *Ciro il Grande* n. 21, elettivamente domiciliato presso la sua sede di Napoli, alla via *Galileo Ferraris* n. 4, e rappresentato e difeso dall'Avv. Mauro Elberti in virtù di procura generale alle liti per Notar Lupo di Roma del 29.10.2003, n. 38030 rep.

CONVENUTO

avente ad OGGETTO: AZIONE DI INEFFICACIA EX ART. 44 L. FALL. E



PAGAMENTO.

sulle seguenti CONCLUSIONI: per la *Curatela del Fallimento della* [redacted]
[redacted] " *nonché, tra gli altri, di* [redacted] *quale*
socia illimitatamente responsabile, accertarsi e dichiararsi l'inefficacia, ex artt.
42 e/o 44, secondo comma, l. fall., dei pagamenti effettuati direttamente alla Itri,
da parte dell' [redacted] *pure a titolo di trattamento pensionistico, nel periodo*
ricompreso tra la sua dichiarazione di fallimento (13.4.1989) e la data di notifica
della citazione introduttiva di questo giudizio; condannarsi, per l'effetto,
[redacted] alla restituzione, in suo favore, della complessiva somma (solo
indicativa) di € 137.585,55, o di quella diversa, maggiore o minore, da accertarsi
dal Tribunale anche a seguito dell'acquisizione di ulteriore documentazione,
nonché della rivalutazione monetaria e degli interessi; in via subordinata,
accertarsi e dichiararsi la suddetta inefficacia almeno nei limiti della differenza
fra l'importo erogato dall' [redacted] *e quello determinato dal decreto reso dal*
Giudice delegato ex art. 46 l. fall., e, per l'effetto, condannarsene tale Istituto alla
restituzione, in suo favore, oltre interessi e rivalutazione Vinte le spese. Per
l' [redacted] *previa declaratoria di efficacia*
retroattiva del decreto ex art. 46 l. fall. reso dal Giudice delegato il 4.4.2011,
ritenersi legittimi ed efficaci, nella misura di 4/5, i pagamenti eseguiti
dall'Istituto in favore della fallita [redacted] *limitandone la declaratoria di inefficacia*
invocata da controparte alla sola misura di 1/5 e nei limiti della eccepta
prescrizione. Vinte le spese.

Elio Caspe

MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto ritualmente notificato l'1/7.7.2010, la Curatela del Fallimento
della [redacted] " *nonché, tra gli altri, di* [redacted] *in*



proprio quale socia illimitatamente responsabile (nessun dubbio può sussistere, atteso il tenore complessivo del menzionato atto, che, malgrado la sua intestazione non rechi la indicazione anche del nominativo della socia fallita in proprio, la Curatela abbia inteso agire anche con riguardo a tale distinta - rispetto a quella sociale - procedura, come del resto testimonia ampiamente la comparsa di costituzione dell' [redacted], nella cui intestazione si legge, tra l'altro, che la difesa è predisposta contro il "Fallimento" [redacted] [redacted] citava in giudizio, innanzi all'intestato Tribunale, l' [redacted] (per il prosieguo indicato, più brevemente, come [redacted]) chiedendo dichiararsi la inefficacia, ex art. 44 l. fall., dei pagamenti dei ratei delle pensioni sociale e di reversibilità da quest'ultimo effettuati direttamente in favore della fallita [redacted] a decorrere dalla data di fallimento di quest'ultima (risalente al 13.4.1989, quale socia collettivista della [redacted] e fino a quella di notifica della citazione introduttiva dell'odierno giudizio, e condannarsi, conseguentemente, il suddetto [redacted] alla restituzione, in suo favore, della somma (solo indicativa) di € 137.585,55, o di quella, maggiore o minore, da determinarsi dall'adito Tribunale anche a seguito di acquisizione di ulteriore documentazione, incrementata con la rivalutazione e gli interessi.

Elvio Caspe

Instauratosi il contraddittorio, si costituiva [redacted] convenuto, chiedendo, preliminarmente, di chiamarsi in causa la [redacted] deducendo la carenza del decreto del Giudice delegato di cui all'art. 46, secondo comma, della legge fallimentare e concludendo, con riferimento al merito, per l'infondatezza dell'avversa domanda anche per asserita intervenuta prescrizione quinquennale o decennale dell'invocato credito. In via gradata, inoltre, chiedeva dichiararsi, nei



limiti dell'eccepita prescrizione, l'inefficacia dei pagamenti afferenti le sole quote di pensione eccedenti quanto necessario al mantenimento della fallita e della sua famiglia.

Elassi i termini di cui all'art. 183, sesto comma, c.p.c. (nel testo, qui applicabile *ratione temporis*, risultante dalle modifiche ad esso apportate dalle leggi nn. 80/2005 e 263/2005), lo scrivente, con ordinanza del 7.3.2011, invitava la Curatela attrice a formulare apposita istanza al Giudice Delegato della suddetta procedura fallimentare affinché quest'ultimo determinasse i limiti di cui all'art. 46, secondo comma, della l. fall. con riferimento ad entrambe le pensioni (*sociale e di reversibilità*) corrisposte dal [redacted] ad [redacted] a decorrere dalla data del fallimento di quest'ultima (13.4.1989), oppure, se insussistenti i presupposti a tal fine previsti dalla citata norma, disponesse che il loro intero ammontare doveva

essere corrisposto alla procedura, e contestualmente intimava, *ex art. 210 c.p.c.*, all'[redacted] convenuto l'esibizione della specifica documentazione ivi indicata.

Con nota di deposito del 5.5.2011, l'attrice documentava che il Giudice delegato aveva determinato, ai sensi dell'art. 46 l. fall., ed *ex nunc*, in 1/5 la misura della pensione da acquisire per il futuro all'attivo fallimentare, e successivamente, acquisita ulteriore documentazione prodotta dall'[redacted], all'udienza del 28.11.2011 le parti precisavano le conclusioni di cui all'epigrafe, sentendosi altresì assegnare i termini *ex art. 190 c.p.c.*, scaduti i quali, la causa è stata rimessa in decisione.

Tanto premesso, rileva, in primo luogo, il Tribunale che, da un lato, deve ormai ritenersi superato, atteso il contenuto dell'ordinanza del 7.3.2011 (*cfr.* in atti), e del successivo decreto, *ex art. 46, secondo comma, l. fall.*, del 4.4.2011 (*cfr.* in atti) reso dal Giudice delegato al fallimento della "[redacted]"

Eduardo Gump



██████████, nonché di ██████████ in proprio quale socia illimitatamente responsabile, qualsivoglia eventuale ed ipotetico problema afferente la originaria mancanza, al momento della instaurazione della presente controversia, di detto decreto; e, dall'altro, che nessuna necessità sussiste[va] di disporre l'integrazione del contraddittorio nei confronti della fallita ██████████, atteso quanto sostanzialmente chiarito dalla Suprema Corte con la statuizione del 27.9.2007, n. 20325 (su cui ci si soffermerà compiutamente oltre), considerato che l'art. 43, primo comma, della legge fallimentare prevede che *nelle controversie, anche in corso, relative a rapporti di diritto patrimoniale del fallito compresi nel fallimento sta in giudizio il curatore personalmente*, ed avendo altresì la giurisprudenza di legittimità ripetutamente chiarito che la legittimazione processuale del fallito trova esclusivo fondamento nella inerzia degli organi della procedura concorsuale (cfr. *ex aliis*, Cass. Civ. nn. 15369/2005, 292/2005, 9710/2004, 5028/2000, 5238/1999, 10146/1998, 9456/1997, 10957/1994, 8860/1994, 8157/1992), nella specie chiaramente insussistente.

E. M. C.

Quanto, poi, all'eccezione preliminare di "...prescrizione quinquennale, ed in subordine decennale..." sollevata dall'██████████ (cfr. pag. 7 della sua comparsa di costituzione), giova sottolineare che è sicuramente vero che l'art. 44, primo comma, l. fall., prevedendo, tra l'altro, l'inefficacia rispetto ai creditori dei pagamenti *eseguiti dal fallito* dopo la dichiarazione di suo fallimento, costituisce un logico corollario della perdita della disponibilità dei beni acquisiti al fallimento stesso, di cui al precedente art. 42 della l.f., assicurando la *par condicio creditorum*, sicchè se ne è correttamente ricavato che l'inefficacia dei pagamenti *ex art. 44*, che colpisce gli atti posti in essere dal fallito dopo la sentenza dichiarativa di fallimento, trovando la sua *ratio* nella perdita, coeva al



fallimento stesso, del diritto di disporre, da parte del debitore del fallimento, piuttosto che nel pregiudizio sofferto dai creditori, si distingue da quella accertabile con l'azione revocatoria, per cui la relativa azione non è soggetta a prescrizione essendo diretta a far dichiarare una nullità che si verifica di pieno diritto nei confronti del fallimento e dei creditori (cfr. Cass. n. 1979/1970. A conclusioni sostanzialmente analoghe perviene, in motivazione, la più recente Cass. 30.3.2005, n. 6737).

I riportati principi, però, sono stati dettati dalla Suprema Corte, con riferimento, come si è visto, all'ipotesi di pagamenti *effettuati dal fallito* dopo la dichiarazione di fallimento, laddove, nella specie, si è in presenza di pagamenti, *ricevuti dal fallito* dopo una siffatta declaratoria: e, con riferimento a questa innegabilmente differente situazione, la Suprema Corte ha chiarito (cfr. *amplius*, Cass. 14.10.2010, n. 21246, *in motivazione*) che "...la fattispecie costitutiva dell'azione ex art. 44 l. fall. è integrata dalla dichiarazione di fallimento del creditore e dal successivo pagamento del debito al creditore fallito. L'azione di inefficacia proposta dal curatore, quindi, non è soggetta alla prescrizione della diversa azione causale nascente dall'obbligazione estinta proprio con il pagamento che il curatore chiede di dichiarare inefficace nei confronti della massa. L'art. 44 fall., sancisce l'inefficacia (relativa, perché riferita ai creditori anteriori al fallimento) di un pagamento altrimenti valido tra le parti dell'originario rapporto. Qualora il curatore non agisse per farla dichiarare l'estinzione del rapporto di credito diverrebbe definitiva. Quindi la prescrizione della relativa azione non può decorrere da un momento precedente all'adempimento inefficace (perché in violazione dell'art. 44 l. fall.) della prestazione...".

Elvio Campi



Tali principi, qui integralmente condivisi, lasciano palesemente propendere per la sussistenza di un termine di prescrizione, in tale specifico caso, dell'azione *ex art. 44 l. fall.* (evidentemente da individuarsi, in difetto di diversa previsione normativa, in quello ordinario decennale decorrente dal momento dell'adempimento asseritamente inefficace).

Tuttavia, anche a volere ipoteticamente sostenere l'imprescrittibilità di tale azione, ciò, comunque, non impedirebbe la prescrizione, secondo l'ordinario termine decennale, della conseguente azione restitutoria (*cf.* Trib. Milano 26.9.2002, Fallimento della s.d.f. Ferraresi e Munari c. Banca di Credito Cooperativo di Sesto San Giovanni s.c.a r.l., *in Gius* 2003, 16-17, 1904; Trib. Napoli 8.2.2002, Fall. La Stefania 82 Soc. Coop. a r.l. c. Banco di Napoli s.p.a., *in Giurisprudenza napoletana* 2003, 2, 40), potendosi, pertanto, differire ogni altra statuizione sull'eccezione *de qua* all'esito di quanto appresso si dirà circa l'an delle domande della Curatela attrice.

etud temp

Ciò posto, e venendo al merito, va osservato che quest'ultima ha originariamente chiesto dichiararsi la inefficacia, *ex art. 44 l. fall.*, dei pagamenti dei ratei delle pensioni *sociale e di reversibilità* effettuati dall'██████████ direttamente in favore della fallita ██████████ a decorrere dalla data di fallimento di quest'ultima (risalente al 13.4.1989, quale socia collettivista della "██████████ ██████████") e fino a quella di notifica della citazione introduttiva dell'odierno giudizio, e condannarsi, conseguentemente, il suddetto ██████████ alla restituzione, in suo favore, della somma di € 137.585,55, o di quella, maggiore o minore, da determinarsi dall'adito Tribunale anche a seguito di acquisizione di ulteriore documentazione, incrementata con la rivalutazione e gli interessi (*cf.* conclusioni della citazione introduttiva).



Tali istanze sono poi state ribadite nella memoria *ex art. 183*, sesto comma, c.p.c. depositata il 12.1.2011, nella quale, peraltro, a seguito delle argomentazioni contenute nella comparsa di costituzione del convenuto, si è altresì chiesto, in via subordinata, accertarsi e dichiararsi la suddetta inefficacia almeno nei limiti della differenza fra l'importo erogato dall'██████████ e quello determinato dal decreto eventualmente reso dal Giudice delegato *ex art. 46 l. fall.*, e, per l'effetto, condannarsene tale Istituto alla restituzione, in suo favore, oltre interessi e rivalutazione.

Orbene, come si è già ampiamente chiarito nell'ordinanza del 7.3.2011 (*cf. in atti*), le riportate domande della Curatela attrice poggiavano, sostanzialmente, sul duplice assunto secondo cui, ai sensi dell'art. 44, secondo comma, l. fall., tutti i pagamenti - nessuno escluso - diretti al fallito dopo la dichiarazione del fallimento debbono essere necessariamente effettuati a mani del curatore, sotto pena di inefficacia, e che, in mancanza del decreto del giudice delegato di cui all'art. 46, secondo comma, l. fall., anche l'intero ammontare delle pensioni rientra nel fallimento: in altri termini, quanto a quest'ultimo profilo, spetterebbe al giudice delegato devolvere al fallito la parte dei predetti emolumenti - riscossi dal curatore - occorrente per il mantenimento suo e della sua famiglia, o consentire, per brevità, che il pagamento di detta parte gli venga fatto direttamente, sicchè, in ipotesi di mancanza del predetto decreto, il fallito non avrebbe diritto ad incassare direttamente la pensione, il cui intero importo sarebbe pertanto acquisito al fallimento, con l'ulteriore conseguenza dell'inefficacia, ai sensi dell'art. 44, secondo comma, l. fall., del pagamento eseguito in suo favore.

Secondo ██████████ convenuto, invece, il citato art. 46 escluderebbe, sia

Stato Campi



pure entro i limiti fissati dal suo secondo comma, le pensioni dai beni compresi nel fallimento, per cui, nella specie, nell'originaria assenza del già menzionato decreto del Giudice delegato, le domande della controparte sarebbero state carenti di un loro necessario presupposto.

Tanto chiarito, rileva lo scrivente che, come si è già esposto nella citata ordinanza del 7.3.2011, su una controversia sostanzialmente analoga a quella tra le odierne parti in causa è intervenuta la Corte di Cassazione - con la sentenza del 27.9.2007, n. 20325 - affermando, tra l'altro (*cf. amplius*, in motivazione): a) che la tesi basata sul presupposto che l'art. 46 della l. fall. escluda dai beni compresi nel fallimento l'intero ammontare del credito pensionistico è evidentemente errata, atteso che il chiaro disposto dell'art. 46, primo comma, n. 2, l. fall. sottrae all'attivo fallimentare non tutto l'ammontare della pensione (o stipendio, o salario o provento dell'attività lavorativa del fallito), ma soltanto la parte di esso occorrente per il mantenimento del fallito e della sua famiglia; b) che altrettanto errata è l'opposta soluzione secondo cui, *ex art. 46 l. fall.*, l'intero ammontare delle pensioni (o stipendi, salari ed altre retribuzioni dell'attività svolta dal fallito), rientra nel fallimento, e ciò sempre in base al dettato del medesimo art. 46 per il quale la parte di esso stabilita dal Giudice delegato *ex art. 46, secondo comma*, non è "*compresa nel fallimento*", e dunque non è destinata alla soddisfazione dei creditori, onde resta priva di giustificazione - per quella parte - la sanzione di inefficacia del diretto pagamento al fallito del relativo credito, la quale logicamente presuppone l'acquisizione del cespite all'attivo in funzione della soddisfazione dei creditori; c) che il fallito ha un vero e proprio diritto a quella parte degli emolumenti occorrente per il mantenimento suo fallito e della sua famiglia. Tale diritto scaturisce dalla mera sussistenza del suo

Elvio Campi



presupposto di fatto (la necessità per il mantenimento del fallito e della famiglia), non diversamente da quanto avviene per gli altri beni "non compresi nel fallimento" in base al disposto degli altri numeri dell'art. 46, primo comma, l. fall., mentre il decreto del giudice delegato ha natura non già costitutiva, ma puramente dichiarativa, agendo sul piano non del perfezionamento del diritto, bensì del suo accertamento e liquidazione, come si ricava anche da considerazioni di ordine logico. Se, invero, si ritiene che sino all'emanazione del decreto del giudice delegato determinativo del fabbisogno del fallito i pagamenti degli stipendi, pensioni, etc. fatti a lui direttamente siano per il loro intero importo inefficaci ai sensi dell'art. 44, secondo comma, l. fall. sul presupposto della integrale acquisizione del corrispondente credito all'attivo fallimentare, si finisce con l'ammettere - come viene puntualmente segnalato in dottrina - un'ingiustificata locupletazione del fallimento a danno del debitore che abbia già pagato direttamente al fallito tutte le volte che (come è frequente) il decreto venga emesso con ritardo dal giudice delegato: posto, infatti, che una parte di quegli emolumenti è sottratta ai creditori in quanto destinata alle necessità di mantenimento del fallito e della famiglia - le quali sussistono a prescindere, evidentemente, dal decreto del giudice - non vi è ragione di pretenderla poi dal debitore che ne abbia già effettuato il pagamento; d) che deve dunque affermarsi che il fallito, anche prima dell'emanazione del decreto del giudice delegato che, ai sensi dell'art. 46, secondo comma, l. fall. accerti la sussistenza ed i limiti del suo diritto a quella parte degli stipendi, pensioni salari ed altri emolumenti di cui al primo comma, n. 2 della citata disposizione, occorrente per il mantenimento suo e della sua famiglia, sia legittimato a riscuotere le somme corrispondenti a tale parte - come determinata dal giudice delegato - il cui pagamento effettuato

Etela Campi



direttamente a lui dal debitore non è, quindi, inefficace ai sensi dell'art. 44, secondo comma, L. Fall; e) che il decreto del giudice delegato, proprio in quanto meramente dichiarativo, può (e, quindi, non *deve*) ben disporre anche per il passato, tutte le volte che ciò si renda necessario a causa del ritardo con cui si provvede (*cf.* Cass. 9268/1995, che considera legittimo un decreto del giudice delegato, ai sensi della L. Fall., art. 46, secondo comma, che riconosca il diritto del fallito in ordine a ratei passati di pensione, già incassati dal curatore), e che il debitore, d'altra parte, può ben rifiutarsi di eseguire il pagamento direttamente al fallito sino a quando il giudice non abbia determinato l'importo a lui spettante, non essendo, evidentemente, tenuto ad assumersi il rischio di un pagamento inesatto e conseguentemente inefficace; f) che, invece, nel caso in cui il debitore abbia, dopo la dichiarazione del fallimento e prima dell'emissione del decreto del giudice delegato, versato direttamente al fallito l'intero importo degli emolumenti maturati, l'inefficacia del pagamento, ai sensi dell'art. 44, secondo comma, l. fall. non può che riguardare l'eventuale differenza fra tale importo e quello destinato al mantenimento del fallito e della sua famiglia secondo quanto disposto, eventualmente anche per il passato, con il menzionato decreto.

Elmo Gimpf

Questo Giudice, allora, in piena adesione ai suddetti principi, e sul triplice presupposto che (a) nelle specie si sarebbe potuta dichiarare l'inefficacia dei pagamenti effettuati dal [redacted] direttamente in favore della fallita [redacted] solo se e nella misura in cui i relativi importi avessero ecceduto i limiti di quanto eventualmente occorrente per il mantenimento suo e della sua famiglia determinato, anche per il passato, dal giudice delegato, che (b), agli atti di causa, non si rinveniva alcun decreto del Giudice Delegato che avesse, ex art. 46, secondo comma, l. fall., quantificato l'entità della pensione della fallita da



assegnare a quest'ultima per il mantenimento suo e della sua famiglia, oppure avesse escluso la sussistenza di una siffatta necessità, e che (c) non erano state prodotte specifiche istanze rivolte al medesimo giudice al fine di ottenere una tale quantificazione (apparendo evidente, peraltro, che la mera autorizzazione alla proposizione del presente giudizio non poteva essere considerata, di per sé sola, espressione di un'asserita implicita pronuncia del G.D. nel senso che alcunchè di detta pensione si sarebbe dovuto corrispondere alla fallita), con la menzionata ordinanza del 7.3.2011 aveva ritenuto opportuno, per evidenti ragioni di economia processuale, invitare la Curatela attrice a formulare apposita istanza al Giudice Delegato della procedura fallimentare a carico della [REDACTED] [REDACTED]” nonché [REDACTED] in proprio affinché quest'ultimo determinasse i limiti di cui all'art. 46, secondo comma, della l. fall. con riferimento ad entrambe le pensioni (*sociale e di reversibilità*) corrisposte dall' [REDACTED] ad [REDACTED] a decorrere dalla data del fallimento di quest'ultima, oppure, se insussistenti i presupposti a tal fine previsti dalla citata norma, disponesse che il loro intero ammontare dovesse essere corrisposto alla procedura.

È bene Casp

La Curatela, pertanto, contestualmente al deposito della nota del 5.5.2011, ha documentato di aver richiesto solo il 4.4.2011 (*cf.* in atti la relativa istanza) al predetto Giudice delegato di esprimersi sul punto e che quest'ultimo, con proprio decreto reso in pari data (*cf.* in atti), aveva determinato “...*ex nunc, in l/5, la misura delle pensioni da acquisire, per il futuro, all'attivo fallimentare*”, così implicitamente disponendo, almeno fino a quella data, l'acquisizione alla massa dell'intero importo delle pensioni (*sociale e di reversibilità*) spettanti alla [REDACTED]



Orbene, pur nella piena consapevolezza che non può certamente essere questa la sede deputata ad una valutazione del suddetto provvedimento, appare qui comunque opportuno evidenziare che, come precisato da Cass. 7.2.2008 n. 2939 (cfr. in motivazione), in relazione alla determinazione della quota di reddito da stipendi o pensioni disponibile per il fallito, ex art. 46 l. fall., e della quota di essi da destinare alla soddisfazione dei creditori, il giudice delegato non esercita un potere pienamente discrezionale, ma deve compiere una valutazione di non assoluta inadeguatezza del reddito da destinare al mantenimento del fallito e della sua famiglia, che non può essere ridotto a coprire le sole esigenze puramente alimentari, ma neppure può arrivare a soddisfare il parametro costituzionale del tenore di vita socialmente adeguato, tenuto conto della peculiare posizione del fallito, debitore verso una pluralità di creditori concorrenti.

Elub Campi

La giurisprudenza della Suprema Corte ha anche chiarito che "i limiti di pignorabilità posti dall'art. 545 c.p.c., terzo e quarto comma, non sono estensibili alla esecuzione concorsuale, nella quale trova applicazione la normativa specifica della L. Fall., art. 46, che affida al giudice il potere discrezionale di determinare la eventuale devoluzione al fallito, e la conseguente sottrazione all'acquisizione all'attivo fallimentare, di una parte delle somme a lui dovute a titolo di pensione" (cfr. Cass. Civ. nn. 4740/99, 971/1995, nonché, in motivazione, la menzionata Cass. 7.2.2008, n. 2939).

Le indicate disposizioni del codice di procedura civile, infatti, sono applicabili unicamente ai procedimenti esecutivi individuali e non sono estensibili all'esecuzione concorsuale, nella quale prevalgono e trovano applicazione le norme speciali della legge fallimentare, ed in particolare quella citata di cui all'art. 46, n. 2, rimanendo affidata al prudente e discrezionale



apprezzamento degli organi fallimentari (giudice delegato ed eventualmente tribunale fallimentare) la determinazione della quota di assegni, pensioni, stipendi, salari non acquisibile all'attivo fallimentare perchè necessaria per il mantenimento del fallito e della sua famiglia (cfr. Cass. Civ. nn. 16916/2003, 4840/93).

Il citato provvedimento del Giudice delegato del 4.4.2011, pertanto, avendo ritenuto acquisibile alla massa attiva, almeno fino alla data dello stesso (essendone stata specificamente indicata la operatività *ex nunc*) l'intero importo delle pensioni erogate alla fallita [REDACTED] ha implicitamente escluso, in evidente conformità al testè riportato principio giurisprudenziale, la possibilità di applicare direttamente in ambito concorsuale l'art. 545 c.p.c., e le conclusioni alle quali esso è pervenuto non possono indurre a dubitare della legittimità costituzionale dell'art. 46, secondo comma, l. fall., in riferimento agli artt. 32, primo comma, e 38 secondo comma, Cost..

Elio Campi

In proposito, giova rilevare che, come affermato da Cass. 7.2.2008 n. 2939 (cfr. in motivazione), con la sentenza n. 506 del 2002, la Corte costituzionale ha dichiarato la illegittimità costituzionale del R.D.L. 4 ottobre 1935, n. 1827, art. 128, nella parte in cui esclude la pignorabilità per ogni credito dell'intero ammontare delle pensioni, assegni ed indennità erogati dall'[REDACTED] e non prevede, invece, l'impignorabilità - con le eccezioni previste dalla legge per crediti qualificati - della sola parte della pensione, assegno o indennità necessaria per assicurare al pensionato i mezzi adeguati alle esigenze di vita e conseguentemente la pignorabilità della residua parte a norma dell'art. 545 c.p.c., nei limiti del quinto della stessa.

Analoga pronuncia la Corte ha adottato riguardo al D.P.R. 5 gennaio



1950, n. 180, art. 1, e art. 2, comma 1, e quindi alle pensioni, indennità che ne tengono luogo ed altri assegni di quiescenza erogati ai dipendenti dalle pubbliche amministrazioni di cui al medesimo D.P.R., art. 1.

Con tale pronuncia, la Corte ha quindi ritenuto illegittima la normativa che stabiliva l'impignorabilità delle pensioni erogate dalle [redacted] e dalle pubbliche amministrazioni, ad eccezione di alcuni crediti qualificati, laddove la L. Fall., art. 46, n. 2, consentiva invece l'acquisizione all'attivo anche della parte delle pensioni (oltre che dei salari e degli stipendi e di che il fallito guadagna con la sua attività) non finalizzata al mantenimento del fallito e della sua famiglia.

A ben vedere, quindi, deve escludersi che per effetto della richiamata sentenza della Corte costituzionale si sia venuto a creare un sistema squilibrato a danno del fallito, giacchè lo squilibrio che la Corte ha rimosso con la declaratoria di illegittimità costituzionale delle ricordate norme era proprio quello derivante dalla prevista impignorabilità delle pensioni, se non per i crediti qualificati.

Elvio Campa

Il fatto che la Corte, nel rimuovere tale squilibrio, abbia fatto ricorso al criterio previsto dall'art. 545 c.p.c. per i salari e gli stipendi non comporta che il diverso criterio stabilito dalla legge fallimentare sia per ciò solo automaticamente illegittimo e lesivo degli evocati parametri.

Al contrario, ove si tenga conto della diversa natura della procedura esecutiva e di quella concorsuale e della possibilità, nell'ambito della procedura esecutiva, del concorso di più creditori individuali, la soluzione derivante dall'applicazione dell'art. 545 c.p.c. non può ritenersi di per se più vantaggiosa, posto che, in caso di simultaneo concorso di più cause tra quelle previste dal medesimo articolo, comporta la possibilità di estendere il pignoramento fino alla metà delle somme stesse (art. 545 c.p.c., comma 5).



Si è dunque in presenza di sistemi differenziati in ragione della natura della procedura nell'ambito della quale vengano in rilievo le somme percepite dal debitore a titolo di pensione, e la diversità delle procedure giustifica la diversità di criteri di acquisizione alle ragioni dei creditori di parte di dette somme.

Può dunque concludersi nel senso che l'art. 46 della legge fallimentare, laddove contempla la discrezionalità del giudice delegato nell'individuazione dei limiti entro i quali ogni somma percepita dal fallito, anche a titolo di assegni aventi carattere alimentare, eccezionalmente non sia compresa nel fallimento in quanto necessaria per il mantenimento suo e della sua famiglia, costituisce certamente esercizio della discrezionalità del legislatore giustificata dalla specialità della materia. E se tale discrezionalità può ritenersi esercitata in modo non irragionevole, viene meno il dubbio circa la compatibilità tra il citato art. 46, n. 2, l. fall., in particolare ove si riferisce anche alle pensioni, ed il precetto di cui all'art. 38, secondo comma, Cost..

Eduardo Campa

Attiene, poi, alla valutazione del Giudice delegato la ricostruzione della situazione di fatto sulla base della quale va determinata la misura della pensione eventualmente da sottrarre alle ragioni dei creditori (*cf. Cass., n. 2719 del 2007*), potendosi qui soltanto ribadire quanto si è già detto precedentemente circa la piena consapevolezza che non può certamente essere questa la sede deputata ad una valutazione di un siffatto provvedimento.

Dall'applicazione di tutti i principi fin qui esposti deriva, allora, la fondatezza della domanda con cui la Curatela attrice ha chiesto dichiararsi la inefficacia, *ex art. 44 l. fall.*, dei pagamenti dei ratei delle pensioni (*sociale e di reversibilità: rispettivamente Pensione sociale, Cat. 0772, 02710002, T 1194 e Pensione Reversibilità, Cat. 003, 21011276, C0100*) effettuati dall'██████████



direttamente in favore della fallita [redacted] limitatamente al periodo 1.7.2000 - 1/7.7.2010 (vale a dire il decennio anteriore alla data di proposizione dell'odierno giudizio, alla stregua della formulazione della menzionata domanda e di quanto si dirà oltre quanto alla sollevata eccezione di prescrizione decennale), atteso che la giurisprudenza di legittimità è ormai consolidata nel ritenere che l'inopponibilità alla massa dei creditori dei pagamenti ricevuti o effettuati dal fallito dopo il fallimento si ricollega al principio generale secondo cui la dichiarazione di fallimento priva il fallito, dalla data di deposito della relativa sentenza, dei poteri di amministrazione e disposizione del suo patrimonio, trasferendoli agli organi della procedura fallimentare (cfr. Cass. 30.3.2005, n. 6737).

Stato Campi

Va parimenti accolta, nei limiti di cui appresso, la conseguente domanda di condanna del medesimo [redacted] al pagamento di quanto, per tali causali, corrisposto dall' [redacted] .., direttamente alla fallita [redacted]

In particolare, deve osservarsi che, da un lato, la prescrizione decennale (e non, invece, quinquennale come erroneamente invocata dal convenuto) propria della formulata domanda sostanzialmente restitutoria non risulta essere stata adeguatamente interrotta dalla Curatela prima della instaurazione del presente giudizio avvenuta con citazione dell' 1/7.7.2010 (invero, in nessuna delle allegare raccomandate del 22.3.2010 e del 21.5.2010 - cfr. in atti - si rinviene una specifica richiesta di pagamento/restituzione delle somme oggi invocate); dall'altro, che può essere disposta la restituzione della complessiva somma di € 125.278,44, relativa ai soli documentati pagamenti intervenuti dall' 1.7.2000 al 7.7.2010 (come agevolmente desumibili dalla documentazione e dai prospetti riepilogativi allegati in atti dal convenuto in seguito all'ordine di esibizione di cui



al citato provvedimento del 7.3.2011), ad opera del [redacted] direttamente alla [redacted] non potendo in questa sede essere emessa condanna anche per eventuali ratei pagati dopo la instaurazione (risalente, giova ripeterlo, all'1/7.7.2010. Cfr. copia della citazione notificata presso la sede del [redacted] di Roma, via Ciro il Grande 21) dell'odierno giudizio attesa la specifica formulazione della domanda entro il suddetto limite temporale (cfr. conclusioni della citazione introduttiva) e la impossibilità di pronunciare una condanna in futuro al di fuori delle ipotesi espressamente previste dalla legge.

[redacted] convenuto, pertanto, va condannato al pagamento, in favore della Curatela attrice, della predetta somma, a cui dovranno aggiungersi gli interessi legali a decorrere dalla domanda giudiziale, dovendo qui trovare applicazione la disciplina di cui all'art. 2033 c.c. e non essendo stata fornita idonea prova della malafede del primo.

Eduardo Campes

Nulla, invece, può essere riconosciuto alla predetta Curatela per la invocata rivalutazione monetaria, vertendosi, nella specie, in tema di debito di valuta e non essendo stati dimostrati i presupposti di cui all'art. 1224, secondo comma, c.c..

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo, evidenziandosi, in proposito: a) che il decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1 (in G.U. 24 gennaio 2012, n. 19), recante disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività, - in corso di conversione in legge - ha previsto, all'art. 9, primo comma, l'abrogazione delle tariffe delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico, sancendo, altresì, al secondo comma della medesima disposizione, che - ferma restando l'abrogazione delle tariffe - nel caso di liquidazione da parte di un organo



giurisdizionale, il compenso del professionista è determinato con riferimento a parametri stabiliti con decreto del ministro vigilante; b) che un primo precedente giurisprudenziale intervenuto in materia (Trib. Cosenza, ord. 26 gennaio 2012, est. G. Greco) ha ritenuto che lo *jus superveniens* (ritenuto immediatamente applicabile alle controversie pendenti) abbia di fatto comportato la caducazione del criterio liquidatorio tariffario, da parte del giudice, a prescindere dalla presenza di una controversia tra Avvocato e cliente ma in ogni caso in cui il magistrato debba procedere alla determinazione del compenso spettante al difensore per l'attività professionale profusa nell'esercizio del mandato. Sulla base di tale presupposto, lo stesso Ufficio giudiziario (Trib. Cosenza, ord. 1 febbraio 2012 in www.cassazione.net) ha ritenuto di dover rimettere gli atti alla Corte Costituzionale reputando censurabile, sotto diversi profili di costituzionalità, l'art. 9 del d.l. n. 1/2012, nella parte in cui non prevede una disciplina transitoria fino alla entrata in vigore del Decreto Ministeriale preannunciato dall'art. 9, secondo comma, del citato decreto; c) che, in questa sede (in totale adesione a quanto già recentemente affermato dalla sentenza del Trib. Varese del 3.2.2012, est. G. Buffone), può invece ritenersi che, "...per la liquidazione del compenso dell'Avvocato, in difetto di normativa ministeriale, non si registri un vacuum legis sospettabile di incostituzionalità. Giova ricordare, infatti, che, in assenza di tariffe professionali, il sistema normativo contiene una difesa immunitaria ad hoc posto che l'art. 2225 c.c., quale norma generale, statuisce che in loro assenza il giudice può liquidare il compenso in relazione al risultato ottenuto dal professionista e al lavoro normalmente necessario per ottenerlo...". Trattasi - come condivisibilmente sostenuto nella riportata pronuncia del Tribunale di Varese - "...di disposizione legislativa che

Elvio Campi



non consegna al giudicante una delega in bianco, a rischio di arbitraria discrezionalità, in quanto non è equitativa in senso tecnico (cfr. Trib. Bologna, Sez. II, 28 giugno 2010), tenuto conto dei parametri oggettivi cui si ancora la liquidazione e del costume pretorio formatosi in calce all'art. 2225 c.c., che consente anche il riferimento a prestazioni analoghe (cfr. ad es., Trib. Milano, 31 luglio 2001 in Riv. Critica Dir. Lav., 2001, 1036)..."; d) che, nella concreta fattispecie oggetto della odierna controversia, dovendo stabilirsi il giusto compenso (e, quindi, non meramente "equo"), appare ragionevole far riferimento anche ai parametri che precedentemente venivano applicati, per orientarsi nelle statuizioni ex art. 91 c.p.c., dovendosi precisare che - come, ancora una volta condivisibilmente, affermato nella citata sentenza del Tribunale di Varese del 3.2.2012 - "...l'abrogazione delle tariffe non è intervenuta perché queste non fossero corrette od adeguate, ma per una finalità diversa, collocata nell'ottica di una implementazione della concorrenza dei mercati. Ciò vuol dire che, ricorrendo all'art. 2225 cod. civ., il giudice, guardando agli standards liquidativi in precedenza applicati, e tenendo conto dell'attività processuale in concreto svolta dall'Avvocato, può procedere alla liquidazione del compenso del difensore in modo adeguato e nel rispetto della finalità proprie delle Tariffe, che debbono compensare, in un'ottica retributiva (e non indennitaria), il rappresentante legale per la prestazione intellettuale svolta...", altresì valutandosi, in quest'opera, la circostanza che, come è noto, "...il soggetto che esercita la professione forense, indipendentemente dagli atti specifici compiuti, svolge un servizio di pubblica necessità (Cass. pen., Sez. V, 28 aprile 2005, n. 22496 in Riv. Pen., 2006, 6, 749) e quindi contribuisce alla realizzazione delle finalità di Giustizia nel processo, aspetto che impone di rispettare la professione

Chelo G.../s



dell'Avvocato non frustrandone la funzione mediante un compenso inadeguato o insufficiente..."; e) che, infine, sull'importo quantificato alla stregua dei criteri indicati *sub d)*, si pratica la compensazione in ragione di un quinto, ravvisandosene le *gravi ed eccezionali ragioni* di cui al novellato art. 92 c.p.c. nei riportati principi (posti a base dell'odierna decisione) di cui alla statuizione della Suprema Corte del 27.9.2007, n. 20325, nell'avvenuta emissione, nella fattispecie *de qua*, del decreto *ex art. 46*, secondo comma, I. fall., da parte del Giudice delegato, solo in data 4.4.2011 e nella parziale reciproca soccombenza determinata dall'accoglimento, nei limiti predetti, dell'eccezione di prescrizione sollevata dall'██████████ convenuto.

PER QUESTI MOTIVI

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulle domande, come proposte, così provvede:

Eraldo Campi

a) dichiara la inefficacia, *ex art. 44*, secondo comma, I. fall., dei pagamenti dei ratei delle pensioni (*sociale e di reversibilità*: rispettivamente *Pensione sociale, Cat. 0772, 02710002, T 1194 e Pensione Reversibilità, Cat. 003, 21011276, C0100*) effettuati dall'██████████ direttamente in favore della fallita ██████████ limitatamente al periodo 1.7.2000 - 7.7.2010 (vale a dire il decennio anteriore alla data di proposizione dell'odierno giudizio, alla stregua della formulazione della menzionata domanda e dell'accoglimento, per quanto di ragione, della sollevata eccezione di prescrizione decennale), e, per l'effetto, condanna ██████████ convenuto al pagamento, in favore della Curatela attrice, della somma di € 125.278,44, maggiorata dei soli interessi legali a decorrere dalla domanda giudiziale e fino all'effettivo soddisfo;

b) condanna ██████████ al pagamento



delle spese processuali sostenute dalla Curatela attrice, quantificate, alla stregua dei criteri indicati in motivazione e ridotte per la compensazione di un quinto ivi stabilita, in complessivi € 8.365,00, di cui € 430,00 per spese vive ed € 7.935,00 per compenso, oltre I.V.A. e C.P.A. come per legge.

Napoli, 5 marzo 2012.



Il Giudice

(dott. Eduardo Campese)