

228/2012

f

R.G.1397/2008

Repubblica Italiana

In nome del popolo italiano

R.G. n.
Cron. n.
Rep. n.
Est. dr.
Oggetto:

La Corte di Appello di Napoli terza sezione civile, riunita in Camera di consiglio in persona dei magistrati:

dott.ssa R.Giordano
dott.ssa C.Gabriele
dott.G.De Tullio

Presidente relatore
Consigliere
Consigliere

ha pronunciato la seguente

Sentenza

nella causa in grado di appello n°1397/2008 R.G., posta in decisione all'udienza collegiale del 2/11/2011

tra

BANCA

APPELLANTE

Fallimento di S.C. , quale socio accomandatario della sas N.S. di
S.C. & C.

APPELLATA

Conclusioni come da comparse e verbali in atti

Svolgimento del processo

Con atto notificato il 28/7/2003 la curatela del fallimento di S.C.
, socio accomandatario della N.S. SAS , conveniva in
giudizio la spa - Banca, esponendo che il S. , a garanzia di uno
scoperto di c/c, di cui era titolare la sas N.S. presso la banca
convenuta, aveva costituito in pegno, nell'aprile del 1998, titoli al portatore
per il complessivo importo di £.625.000.000, autorizzando la banca, nel
caso di sua escussione ad accreditare il ricavato sul c/c della società
garantita; che il S. in data 6/7/1998 aveva realizzato il pegno,
provvedendo alla vendita dei titoli ed il ricavato, invece di essere
accreditato sul conto della N. , era stato accreditato per £.193.522.263
sul suo conto personale in sofferenza per un pari importo e, per
£.338.348.953, era stato utilizzato per ripianare i conti in sofferenza della
moglie A.P. , di A.R. e della sas I.B.D.A.
, tutti accessi presso l'istituto convenuto; che vi era stato fra il S.
e la banca un accordo fraudolento ai fini del pregiudizio dei creditori,

 **Ex Parte Creditoris** 

Rivista di Informazione Giuridica

essendo la banca consapevole dello stato di decozione del S. e della sas N.S. e considerato che la stessa banca aveva presentato poco dopo un ricorso di fallimento della sas N. e del S. ; che, pertanto, la vendita dei titoli era inefficace ex artt.66 L.F. e 2901 cc. Tanto premesso l'attore chiedeva accertarsi l'inefficacia del detto atto di disposizione e condannarsi la convenuta alla restituzione dell'importo di £.531.671.576 o, in via gradata, di £.193.522.626.

Si costituiva in giudizio la convenuta, contestando la domanda e chiedendone il rigetto. Eccepiva preliminarmente la nullità della citazione, la litispendenza con altro giudizio, promosso dal fallimento della N.S.

ed avente ad oggetto il medesimo atto di disposizione, la prescrizione dell'azione. Nel merito deduceva che i titoli erano stati concessi in pegno irregolare e, quindi, erano passati in proprietà della banca, che la vendita era stata finalizzata ad estinguere un debito scaduto del S. , che essa convenuta non era a conoscenza dello stato di insolvenza e che non vi era l'eventus damni.

Veniva avanzata dall'attore, con la memoria di cui all'art.183 c.p.c., domanda di risarcimento del danno per responsabilità aquiliana.

Le parti producevano documentazione.

Il G.I. ordinava alla banca l'esibizione di alcuni documenti, che veniva effettuata.

All'esito il Tribunale di Napoli, con sentenza del 5-12/2/2008, dichiarava inefficace, nei confronti della massa dei creditori del fallimento del S. , l'atto di vendita dei titoli in data 6/7/98 e condannava la convenuta alla restituzione della somma di €184.555,00 oltre interessi;



Ex Parte Creditoris



Rivista di Informazione Giuridica

dichiarava inammissibile la domanda di risarcimento dei danni e condannava la convenuta alla rifusione delle spese di lite.

Avverso tale sentenza proponeva appello la BANCA, criticando la non ritenuta influenza del giudicato, rappresentato dalla sentenza n.9909/2004 del Tribunale di Napoli, il rigetto della eccezione di prescrizione dell'azione e di irrevocabilità dell'atto di vendita dei titoli, il cui importo era stato finalizzato al pagamento di un debito scaduto; censurava altresì il governo delle spese di lite e deduceva il mancato assolvimento dell'onere probatorio relativo all'elemento soggettivo della scientia fraudis. Chiedeva dichiararsi l'inammissibilità della domanda attrice e la conseguente nullità della sentenza impugnata per violazione del principio del ne bis in idem; in via alternativa chiedeva rigettarsi le domande attrici e revocarsi la condanna alle spese di causa.

Si costituiva in giudizio l'appellato, che contestava l'appello e ne chiedeva il rigetto.

La Corte, sulle conclusioni di cui in epigrafe, all'udienza del 2/11/2011 riservava la causa in decisione, assegnando alle parti i termini ordinari di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

Motivi della decisione

L'appello è infondato e va rigettato.

Con il primo motivo l'appellante censura la sentenza, nella parte in cui non ha ritenuto che la sentenza n.9909/04, emessa dal Tribunale di Napoli il 29/7/04 e passata in giudicato, precludesse un nuovo esame della



Ex Parte Creditoris

Rivista di Informazione Giuridica

medesima domanda proposta nel presente giudizio, violando così il principio del ne bis in idem.

La doglianza non ha pregio. Deve invero osservarsi che, come ha rilevato correttamente il primo giudice, la detta sentenza, pur avendo ad oggetto la revocatoria della medesima vendita in data 6/7/98 dei titoli, costituiti in pegno dal S. a garanzia dello scoperto di c/c. acceso dalla sas N.S. presso il BANCO, pur tuttavia è intervenuta fra soggetti in parte diversi. L'azione è stata infatti esperita dal fallimento della sas N.S. e non dal fallimento di S.C., quale socio accomandatario della detta società.

Il Tribunale ha già richiamato la giurisprudenza della S.C., secondo la quale il fallimento di una società e quello dei soci illimitatamente responsabili, nonostante l'unicità della sentenza dichiarativa del fallimento e dell'unicità degli organi, costituiscono entità giuridiche diverse e centri diversificati di imputazione degli effetti della dichiarazione di fallimento, poiché le norme di cui agli artt. 147 e 148 L.F. impongono la distinzione fra i diversi patrimoni, gli stati passivi e le masse riferibili all'una o agli altri. Ciò si riflette sulla posizione del curatore, il quale è legittimato a stare in giudizio quale organo sia dell'uno, che dell'altro fallimento, a seconda della riferibilità della controversia, nonché della direzione e dell'incidenza degli effetti della pronuncia giudiziale destinata a regolarla (Cass.n.4284/2005).

È allora evidente che proprio la duplice legittimazione del curatore, la distinzione fra i patrimoni della società e dei soci illimitatamente responsabili, della massa dei creditori dei diversi fallimenti, nonché degli attivi degli stessi non può far ritenere, come vorrebbe l'appellante, che nel



Ex Parte Creditoris



Rivista di Informazione Giuridica

giudizio conclusosi con la sentenza n.9909/04 il curatore abbia agito sia per il fallimento della società, che per quello del S.

Ne consegue che la citata sentenza, resa fra soggetti in parte diversi, non produce effetti nell'ambito della controversia de qua.

È altresì infondata la seconda censura dell'appello, relativa al rigetto della eccezione di prescrizione dell'azione revocatoria, sollevata dalla banca.

Sostiene l'appellante che il Tribunale ha erroneamente ritenuto che non era maturata, alla data della notifica della citazione di primo grado (23/7/03), la prescrizione quinquennale dell'azione revocatoria, basandosi sulla notifica di un precedente atto di citazione, consegnato all'ufficiale giudiziario in data 4/7/03 e notificato l'8 successivo. Tale atto di citazione, infatti, deduce l'appellante non era stato iscritto a ruolo e, nell'atto introduttivo del presente giudizio, l'attore ha dichiarato che esso annullava e sostituiva il precedente atto non seguito da iscrizione a ruolo; pertanto, poiché l'atto di disposizione dei titoli, oggetto della domanda di revocatoria, era avvenuto il 6/7/98, era ormai prescritta l'azione alla data del 23/7/2003.

La doglianza non coglie nel segno.

Non può infatti ritenersi che la menzionata dichiarazione contenga in sé una rinunzia all'effetto interruttivo della prescrizione che peraltro non è stato in alcun modo esplicitato-, considerato che un atto di citazione è dotato sia di una efficacia processuale, dando inizio ad un procedimento di natura giurisdizionale, sia di un'efficacia sostanziale, concretantesi, fra l'altro, nella interruzione della prescrizione di un diritto o di un'azione, che può essere duratura o istantanea a seconda che il giudizio venga coltivato o meno dalla parte attrice.

8.11



Ex Parte Creditoris

Rivista di Informazione Giuridica

Nel caso di specie, non essendo stata iscritta a ruolo la causa a seguito dell'atto di citazione notificato l'8/7/2003, l'effetto interruttivo di tale atto è stato istantaneo, ma sufficiente ad interrompere la prescrizione dell'azione, considerato che l'atto è stato consegnato all'ufficiale giudiziario in data 4/7/03 ed è ormai presente nel nostro ordinamento processuale la diversificazione fra il momento perfezionativo della notifica per il notificante ed il notificato a seguito delle ben note sentenze della Corte Costituzionale.

Va infine rilevato che, nonostante l'atto di citazione notificato l'8/8/03 denominasse erroneamente l'istituto di credito come ^{BANCA} - , invece di - , esso tuttavia individuava correttamente il detto istituto come quello, che aveva incorporato il - e la notifica veniva correttamente effettuata presso la spa - Banca, incorporante il - in via - , dove era ricevuta dalla corretta destinataria (cfr. in produzione attrice).

È ancora infondata la terza censura dell'appello, relativa all'errato rigetto della eccezione di non revocabilità della vendita dei titoli, finalizzata al pagamento di un debito scaduto, proposta dalla convenuta banca.

Sostiene l'appellante che il primo giudice ha erroneamente distinto fra debito scaduto del - e debiti scaduti di altri soggetti, giungendo così alla dichiarazione di inefficacia del solo atto di disposizione finalizzato al pagamento dei debiti scaduti di terzi. Deduce che tale differenza non è prevista dalla norma di cui all'art.2901 c.c., la quale, nel 3° comma, parla genericamente di debito scaduto, chiarendo che il suo adempimento non è soggetto a revoca. L'appellante, a conforto della sua tesi, cita una serie di sentenze della S.C.

Deve, però, osservarsi in proposito che le sentenze citate dall'appellante fanno riferimento sempre e solo all'adempimento di un debito scaduto proprio del debitore, per sancirne la irrevocabilità ed, anzi, la sentenza n.14557/2009 prevede che non sia assoggettabile ad azione revocatoria la disposizione di un bene del debitore, quando il relativo prezzo sia stato destinato, anche solo in parte, al pagamento di debiti scaduti del venditore-debitore, ma fa "salva la revocabilità degli ulteriori atti, con i quali il debitore abbia disposto della somma residua", con ciò confermando proprio la revocabilità dell'atto di disposizione, non finalizzato all'adempimento di un debito scaduto del debitore.

Né alcun fondamento ha il rilievo che, poiché il pagamento di un debito altrui deve qualificarsi come atto a titolo gratuito, l'interpretazione del Tribunale si porrebbe in contrasto con le norme di cui agli artt.64, 65 e 67 L.F., le quali prevedono specifici limiti temporali.

Deve in contrario osservarsi innanzitutto che non vi sono elementi in atti, che consentano di qualificare con certezza i pagamenti dei debiti altrui, fatti dal - , come atti a titolo gratuito. In ogni caso l'azione revocatoria esperita nella specie dal curatore fallimentare è quella ordinaria e non quella fallimentare, prevista dalle norme richiamate.

Non risponde poi al vero che il Tribunale abbia di fatto accolto una domanda risarcitoria, irritualmente introdotta in giudizio, che è stata invece dichiarata inammissibile nel dispositivo della sentenza.

Deve in contrario evidenziarsi che il primo giudice ha accolto la domanda di restituzione, conseguente alla dichiarazione di inefficacia dell'atto di disposizione del 6/7/98; ha invece dichiarato inammissibile la



Ex Parte Creditoris

Rivista di Informazione Giuridica

diversa domanda di risarcimento dei danni per responsabilità aquiliana della convenuta.

L'appellante non specifica, poi, quale sarebbe la domanda nuova dell'attore, diversa da quella originaria, che avrebbe pregiudicato il suo diritto di difesa.

È ancora infondata la censura relativa alla insussistenza della prova dell'elemento soggettivo della consapevolezza, da parte del debitore e del terzo, di arrecare danno alle ragioni dei creditori del :

Come è noto, per l'esercizio dell'azione revocatoria occorre, oltre all'esistenza di un valido rapporto di credito fra il creditore che agisce ed il debitore ed all'effettività del danno, anche la consapevolezza nel debitore e nel terzo-nell'ipotesi in cui l'atto oneroso sia successivo al sorgere del credito-che l'atto di disposizione venga a diminuire la consistenza della garanzia generica, assicurata ai creditori dal patrimonio del debitore. E la prova della consapevolezza del pregiudizio può essere fornita dal creditore anche tramite presunzioni (Cass.n.20813/2004).

Nella specie il primo giudice ha, con decisione condivisibile, rilevato che, dal tenore del ricorso per il fallimento proposto dalla banca in danno della sas N.S. il 19/7/00, si evinceva tale consapevolezza, considerato che nel detto atto la banca faceva riferimento espresso alla situazione di insolvenza della società per debiti risalenti ad oltre due anni e, dunque, proprio all'epoca in cui era stato posto in essere l'atto di disposizione revocato con la sentenza impugnata. Inoltre, nel detto ricorso, la banca parlava di ingenti debiti della società nei suoi confronti per oltre due miliardi di lire, di cui oltre la metà per un gran numero di effetti cambiari protestati e presentati allo sconto e di un credito nei confronti del

S. per un mutuo ipotecario di oltre 200 milioni di lire, aggiungendo che il rilevante credito ed il suo mancato pagamento "da oltre due anni" rendevano evidente lo stato di insolvenza e di decozione della debitrice.

Il tenore del detto atto rende evidente che l'appellante, sin dall'epoca in cui il S. poneva in essere l'atto di disposizione dei titoli, era a conoscenza dello stato di estrema difficoltà in cui versava la società e, conseguentemente i suoi soci illimitatamente responsabili. Non può dunque non ritenersi la sua consapevolezza che la vendita dei titoli ed il ripianamento, con il ricavato, della situazione di terzi debitori dell'istituto recasse pregiudizio ai creditori del S., socio accomandatario della società in stato di consistente insolvenza.

D'altra parte le dichiarazioni contenute nel ricorso per fallimento, non sottoscritte personalmente dal legale rappresentante della banca, ma dal suo difensore, non sono state considerate dal Tribunale alla stregua di una confessione giudiziale, ma come elementi da cui trarre, insieme al contenuto del riconoscimento del debito in atti, la dimostrazione del *consilium fraudis*.

Non ha, infine, pregio neanche l'ultima censura dell'appello, relativa alla condanna della convenuta alla rifusione delle spese di lite.

A tal riguardo basta osservare che la condanna discende ex art.91 c.p.c. dalla soccombenza dell'istituto.

L'appello proposto va pertanto rigettato.

Le spese del grado seguono la soccombenza e vanno liquidate come in dispositivo, tenuto conto della natura e del valore della controversia e dell'entità e del numero delle questioni trattate.

P.Q.M.

R. G. I.



Ex Parte Creditoris

Rivista di Informazione Giuridica

La Corte di Appello di Napoli, definitivamente pronunciando sull'appello proposto dalla spa Banca avverso la sentenza del Tribunale di Napoli in data 5-12/2/2008 così provvede:

- 1) rigetta l'appello;
- 2) condanna l'appellante alla rifusione, in favore dell'appellato, delle spese del grado, che liquida in € x per diritti, € x per onorari ed € x per spese, oltre rimborso spese generali, IVA e CPA come per legge.

Napoli, 24/1/2012

Il Presidente estensore

Il Funzionario Giudiziario
Della Corte di Appello
di Napoli



