

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI NAPOLI

- Prima Sezione Civile -

La Corte d'Appello di Napoli, prima sezione civile, riunita in camera di consiglio ha emesso la seguente

SENTENZA

nel procedimento contrassegnato con il n. 183/2012 di ruolo generale relativo al giudizio di appello avverso la sentenza n. 495/2011 pronunciata dal Tribunale di Sant'Angelo dei Lombardi in data 14 ottobre 2011, avente ad oggetto:

REVOCATORIA FALLIMENTARE ED INEFFICACIA DI RIMESSE

vertente

TRA

Il curatore del fallimento della società C. s.p.a. in persona del curatore, dr. (omissis), rapp. e difeso in forza di decreto autorizzatorio del giudice delegato del 20 dicembre 2011 nonché di procura a margine dell'atto di appello dal prof. avv. (omissis), (c.f.: PSC PLA 61R31 F839 Q) presso lo studio del quale elett.te domicilia in Napoli alla via Andrea D'Isernia n. 38

APPELLANTE

E

BANCA s.p.a. in cui si sono fuse per incorporazione, giusta atto per notar (omissis) di Torino del 19 ottobre 2010 (rep. 19430/12674), la Banca x, Banca s.p.a., Banca y s.p.a., Banca P.s.p.a., Banca U.C. s.p.a., Banca U. F. F. s.p.a., Banca A. M., in persona del legale rapp.te p.t. (omissis), rapp. e difesa in forza di procura generale alle liti del notaio dr. (omissis), del 29 ottobre 2010 (rep. 115840 - raccL_3310S) dagli avv." (omissis), (omissis), ed (omissis), presso lo studio dei quali elett.te domicilia in Napoli alla via Nuova Marina n. 5

APPELLATA

LE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Con atto di citazione notificato in data 19/23 giugno 2009 alla Banca x, Banca s.p.a., Banca U.C. s.p.a. nonché ad A. F. s.p.a., il Curatore del fallimento della società C. s.p.a. ha chiesto la declaratoria di inefficacia, ai sensi dell'art. 67, co. 2. L. fall., di sette rimesse bancarie, pari ad € 55.066,56, confluite sul conto corrente n. 30349-00 intrattenuto da detta società presso la filiale di Salerno del Credito Italiano, nonché, a mente dell'art. 167 l. fall., di ulteriori trentadue rimesse, pari

a complessive € 1.382,20, affluite sul predetto conto dopo il decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo della società poi dichiarata fallita.

Con la suindicata sentenza n. 495, depositata il 14 ottobre 2011, il Tribunale di Sant'Angelo dei Lombardi ha rigettato la domanda, considerando prescritto il diritto azionato dalla curatela alla luce del principio secondo cui, nell'ipotesi di fallimento dichiarato nel corso della procedura di concordato preventivo il termine (quinquennale, ex art. 2903 ce.) per la proposizione delle azioni revocatorie fallimentari previste dall'art. 67 l. fall., decorrono dalla data del decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo e non da quella della sentenza dichiarativa di fallimento, attesa la unificazione e la continuità nel passaggio dall'una procedura all'altra".

Per tale via, il primo giudice ha ritenuto che "dovendo il termine quinquennale di prescrizione dell'azione revocatoria decorrere dal 26.1.2000, data di apertura della procedura di concordato preventivo, ... in luogo di quella del 29.6.2004, data di pubblicazione della sentenza dichiarativa di fallita (ndr. Pectius: fallimento) ..., esso al 12.6.2009, data di notifica dell'atto di citazione era ampiamente prescritto...".

2. Con l'interposto appello, notificato in data 13/18 gennaio, la curatela del fallimento della società C. s.p.a. ha censurato l'impugnata sentenza sostenendo che, diversamente da quanto ritenuto dal giudice a quo, il più recente orientamento della giurisprudenza va nel senso di individuare, ai sensi dell'art. 2935 c.c., il dies a quo dell'esercizio dell'azione in commento con riferimento all'epoca della dichiarazione di fallimento anche quando tale procedura sia preceduta da quella concordataria, solo computando il periodo sospetto a ritroso, avendo cioè riguardo all'anno anteriore al decreto di ammissione al concordato preventivo.

In tal guisa, l'appellante ha evidenziato che la notifica dell'atto di citazione è intervenuto entro II quinquennio dalla dichiarazione di fallimento, così censurando l'impugnata pronuncia nella parte in cui ha ritenuto prescritto il diritto azionato.

Sotto altro versante, l'attore ha lamentato l'omessa pronuncia sull'altra domanda pure avanzata dalla curatela ai sensi dell'art. 167 l. fall., così riproponendo tutte le argomentazioni poste a sostegno delle due azioni per concludere nel senso della totale riforma della sentenza appellata e con essa della declaratoria di inefficacia delle somme per l'ammontare sopra indicato.

3. Si è costituita la banca s.p.a. premettendo di essere divenuta l'unica legittimata passiva all'esito dell'atto di fusione del 19 ottobre 2010 per notar (OMISSIS) di Torino.

Nel merito, la difesa della banca ha prima posto in rilievo l'inammissibilità dell'appello per difetto di specificità dei motivi e poi ne ha evidenziato l'infondatezza, così concludendo per il suo rigetto.

4. Così radicatosi il contraddittorio, il giudizio è stato rinviato per la precisazione delle conclusioni che le parti hanno rassegnato nei termini sopra esposti e quindi rimesso in decisione previa assegnazione dei termini di rito per il deposito delle ultime difese scritte.

5. La sentenza appellata va confermata sia pure sulla scorta di motivazioni del tutto diverse da quelle poste a base della decisione in esame,

Tutto ciò, considerando preliminarmente ammissibile l'appello ed infondata la censura avanzata dalla difesa della banca in ordine ad un presunto difetto di specificità dei motivi.

Infatti, la prima ragione di contestazione della pronuncia risiede nella confutazione del principio di diritto ritenuto dal primo giudice "consolidato nella giurisprudenza della Suprema Corte"

segnalandosi al riguardo il diverso e più recente insegnamento giurisprudenziale in merito alla decorrenza del termine prescrizionale in caso di consecuzione di procedure concorsuali.

Per altro verso, il motivo di appello si articola sulla censura di omessa pronuncia sulla seconda domanda avanzata dalla curatela, sicché nulla di nuovo può essersi richiesto rispetto alla mera richiesta di ottenere risposta alla domanda giudiziale.

6. In punto di fatto si prende atto dei fatti pacifici, rilevanti ai fini della decisione, costituiti dal decreto di ammissione della società alla procedura di concordato preventivo in data 26 gennaio 2000, seguita poi dalla dichiarazione di fallimento pronunciata in data 29 giugno 2004.

Non vi è quindi dubbio che vi sia consecuzione tra le due procedure, così come nessuna evidenza dimostra che vi sia stata cessazione della procedura concordataria.

In tale contesto, dunque, va riconosciuta, in assenza di elementi contrari, che la banca era tenuta ad allegare e dimostrare, non solo la sussistenza della continuità temporale tra le due procedure, ma anche la loro plausibile continuità causale, qualificata dall'esistenza di una medesima, Identica, crisi, che ha giustificato prima il ricorso alla procedura concordataria e poi il fallimento della società.

7. Tanto premesso, deve evidenziarsi che la sentenza impugnata ha operato confusione tra profili completamente distinti tra di loro, che sono stati invece sovrapposti, così giungendo a ritenere erroneamente prescritto il diritto azionato.

Ed invero, non vi è dubbio che nell'ipotesi di fallimento susseguente a concordato preventivo, già prima dell'entrata in vigore del d.l. 35/05 si era consolidato l'orientamento secondo il quale i termini di cui all'art. 67 l. fall. dovevano essere fatti decorrere dalla data del decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo (cfr. Cass. 18437/10; Cass. 28445/08; Cass. 5527/06; Cass. 2437/06; Cass. 14645/04; Cass. 11216/95; Cass. 5285/94; Cass. 11216/1995; Cass. 5285/1994; Cass. 12573/1991; Cass. 5821/1987; Cass. 3757/1985 e, da ultimo, Cass. 2335/12).

Tuttavia, i termini di cui all'art. 67 l. fall. non sono quelli di prescrizione del diritto, come considerato dal primo giudice, ma si riferiscono ai termini dei cd. periodi sospetti, che nel caso che occupa è quello di un anno da calcolare, in base al consolidato principio giurisprudenziale sopra citato, a ritroso dalla data di ammissione alla procedura concordataria.

Del tutto distinto da tale termine è quello di prescrizione, che concerne l'esercizio dell'azione, il quale, ai sensi dell'art. 2935 cc, comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere ovvero a far tempo dall'apertura del fallimento, come pure chiarito dalla lezione del Supremo Collegio (cfr. Cass. 5527/06, Cass. 616/98; Cass. 5071/97; Cass. 4347/96; Cass. 7994/96; Cass. 4639/94; Cass. 11739/93),

In tale direzione risulta allora evidente l'erronea sovrapposizione dei due distinti profili (termini del periodo sospetto e termini di prescrizione dell'azione) che ha motivato la decisione del primo giudice, laddove, alla luce dei principi sopra richiamati, non ricorre alcuna prescrizione del diritto, posto che esso è stato esercitato giusta atto di citazione notificato in data 12 giugno 2009 e dunque entro cinque anni dalla data (29 giugno 2004) della dichiarazione di fallimento.

8. Quanto precede impone di esaminare nel merito la domanda della curatela volta alla declaratoria di inefficacia ex art. 67 l. fall, delle sette rimesse bancarie per il citato valore di € 55.066,56.

Ritene la Corte che tale pretesa non può ricevere seguito, difettando il requisito soggettivo della *scientia deotionis*.

Al riguardo la curatela, nel richiamare la natura di operatore economico qualificato della banca, assume di poter fornire la dimostrazione dell'elemento in esame. In base al contenuto delle lettere del 7 aprile 2006 emessa dalla Banca x, da cui emerge che la società fallita era assistita da affidamenti revocati nell'anno 1998, nonché dai contenuti dei bilanci al 31.12.1997 ed al 31.12.1998.

Ebbene, nessuno dei sopramenzionati elementi risulta idoneo a fornire la prova in oggetto.

Intanto, va subito sottolineato che la natura di operatore economico qualificato della banca costituisce argomento che, di per sé, non prova nulla, valendo semmai solo a giustificare nel quadro di un contesto indiziario già sintomatico della conoscenza dello stato di insolvenza la percezione di esso da parte dell'istituto di credito in base al criterio del più probabile che non, fondato per l'appunto sulla predetta qualità di operatore professionale che fa ritenere maggiormente plausibile l'acquisizione da parte di questi di dati conoscibili e rappresentativi dello stato di decozione della società.

La qualifica professionale della banca non è, quindi, con ogni evidenza, un elemento di prova, ma può valere solo a convincere che determinate, sintomatiche, circostanze siano state dalla banca effettivamente conosciute perché rientranti nell'ordinario e comune patrimonio informativo di un operatore qualificato.

9. Ciò posto, osserva la Corte che nessuno dei due elementi sopra menzionati risulta idoneo ad offrire la prova in oggetto.

1 La raccomandata del 7 aprile 2006 inviata dalla Banca x a tale dr. OMISSIS, alla F. G. ed al M. C. dà conto di una serie di rapporti che la società poi dichiarata fallita aveva intrattenuto "presso la nostra ex filiale Napoli 1", nonché "presso la nostra ex filiale Salerno 1", nonché di un altro rapporto acceso con M.C. sin dal 23 settembre 1992.

In detta nota si precisa che "la posizione era assistita da affidamenti revocati sin dal settembre 1998".

La difesa dell'appellante desume da tale corrispondenza che la situazione di difficoltà economica e finanziaria della società era già conosciuta dalla Banca x sin dal 1998, ritenendo che la circostanza secondo cui "nella citata nota non sia" indicato il conto corrente n.30349-00 su cui sono confluite le rimesse di cui si chiede la revoca sarebbe giustificata da un mero errore materiale.

Senonché, tale ordine di idee non può essere seguito.

Non vi è, infatti, dubbio che la Banca x fosse a conoscenza, sin dal mese di settembre del 1998, della condizione di sofferenza della società con la quale aveva intrattenuto numerosi rapporti tenuto conto dell'intervenuta revoca degli affidamenti.

Tuttavia, ciò che non risulta dimostrato è che anche il C. I., istituto di credito sul cui conto corrente sono affluite le rimesse, sia stato a conoscenza nell'anno 1999 (epoca dei versamenti ritenuti revocabili) della condizione di insolvenza della società.

Infatti, nessuna evidenza consente di superare il rilievo mosso dalla appellata secondo cui il contenuto della citata lettera "non prova alcunché provenendo da altro istituto di credito, come detto la Banca x, soggetto a suo tempo estraneo alla convenuta Banca, poi divenuta Banca x ex C. I., titolare del c/c n. 30349-00, cui alcun riferimento è contenuto nella lettera in parola" (così a pag. 31 della comparsa di costituzione e poi a pag. 30 della memoria conclusionale depositata il 13 dicembre 2013).

In Tale direzione, nessun riscontro riceve l'assunto della curatela secondo, cui il richiamo, contenuta nella menzionata lettera del 7 aprile 2006, alla "nostra ex filiale" sarebbe riferibile ai conti aperti presso il Credito Italiano, risultando, piuttosto, che tale indicazione valga a dimostrare il contrario ovvero che i conti erano accessi presso le ex filiali della Banca x da cui proviene la missiva.

Ciò vale pure a spiegare la ragione per la quale nella lettera non è ricompreso il conto n.30349-00 e tanto non per un preteso errore -materiale dedotto dall'appellante, ma perché detto rapporto era quello trattenuto, con il C. I. e non con la Banca x, latore della suindicata nota.

10. Non miglior sorte può essere assegnata al secondo elemento indicato dalla difesa dell'attore, costituito dalle risultanze dei bilanci relativi agli anni 1997 e 1998.

Sul punto, l'appellante sostiene che "la prassi bancaria prevede che il cliente-impresa fornisca all'istituto di credito copia dei suoi bilanci" (così a pag. 32 dell'atto di appello), ma si tratta di indicazione priva di qualsivoglia riscontro, necessario a fronte della negazione della banca circa la conoscenza o la consegna di tali documenti.

Non solo. Non può di certo assimilarsi al notorio il richiamo ad una generica prassi bancaria e ciò tanto più considerando che la curatela ricostruisce le rimesse revocabili muovendo dal rilievo di un conto corrente non assistito da alcun affidamento (cfr. nota del curatore del 26 maggio 2009), sicché è restata tutta da chiarire e da dimostrare la primaria esigenza dell'istituto di credito di informarsi (acquisendo il bilanci della società) sulle capacità finanziarie della società, non avendo la banca assunto una posizione di rischio mediante il rilascio di affidamenti.

In tale contesto, a tutto voler concedere, deve, in realtà, riconoscersi, in assenza di diverse allegazioni e ricostruzioni circa l'andamento del rapporto, che l'esposizione debitoria maturata dalla società sui conto corrente non affidato costituisca semmai sintomo della fiducia della banca che ha consentito alla C.D.I. di operare allo scoperto.

Nemmeno persuasivo è, infine, l'argomento secondo il quale "laddove tale prassi (ovvero quelle di acquisire in consegna i bilanci) dovesse essere disattesa, la Banca medesima, in ragione della sua particolare posizione, ha il dovere di tenersi informata dovendo attingere ogni informazione sullo stato patrimoniale ed economico del correntista dal deposito dei bilanci presso l'ufficio del Registro delle Imprese".

Tale assunto, infatti, riduce il requisito dell'effettiva conoscenza dello stato di insolvenza del correntista ad una inaccettabile, mera e potenziale, possibilità di conoscenza, che, come è noto, non integra la scientia decotionis, valendo, al più, ad accreditare l'irrilevante ipotesi di una ignoranza colpevole (cfr. Cass. 20842/09; Cass. 14978/07; Cass. 26935/06; Cass. 11289/01 ed altre).

Alla stregua delle riflessioni svolte, che assumono valore assorbente rispetto alle altre questioni sollevate dalle parti, va respinta la domanda diretta a conseguire la declaratoria di inefficacia delle rimesse ai sensi dell'art. 67, co 2°, l. fall.

11. Come sopra anticipato, va esaminata funditus l'altra domanda avanzata dalla curatela volta alla declaratoria di inefficacia di trentadue rimesse, pari a complessive € 1.382,20, sempre affluite sul citato conto corrente n.30349-00, questa volta ai sensi dell'art. 167 l. fall, per essere state eseguite senza l'autorizzazione del giudice delegato dopo che la società era stata ammessa alla procedura di concordato preventivo.

L'esame degli atti evidenzia che si tratta di rimesse, le quali sono state considerate dalla curatela quali atti solutori e dunque come pagamenti ritenuti inefficaci in quanto ricondotti al regime della predetta disposizione.

Senonché, l'art. 167 l.fall. non menziona i pagamenti tra gli atti bisognevoli dell'autorizzazione del giudice delegato e se dopo l'ammissione alla procedura di concordato è fatto divieto all'imprenditore di pagare debiti concorsuali, ovvero sorti in epoca anteriore alla procedura, lo stesso principio non opera per quelli posteriori al concordato.

Il pagamento di tali debiti, infatti, è di regola consentito in quanto consentaneo all'esercizio dell'attività di impresa, che resta conservata nella disponibilità dell'imprenditore sia pure sotto la direzione del giudice delegato e la vigilanza del commissario giudiziale.

Nel caso di specie le modeste (sul piano della loro entità economica) rimesse sul conto esprimono l'esercizio di una ordinaria attività di amministrazione del rapporto di conto corrente, il tutto nel quadro della conservazione di uno strumento operativo coerente con le esigenze dell'attività di impresa, il che esclude, in assenza di elementi contrari, la necessità della previa autorizzazione del giudice delegato.

Per tali ragioni, dunque, anche tale domanda non può ricevere seguito.

12. L'appello va, quindi, respinto.

Le spese del presente grado di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano nella misura indicata in dispositivo secondo i parametri di cui ai d.m. 140/2012 (cfr. Cass. 17406/12).

P.Q.M.

la Corte di Appello di Napoli - prima sezione civile - nella intestata composizione, definitivamente pronunciando sull'appello proposto dal Curatore del Fallimento della C.O.I. C. s.p.a. nei confronti della Banca s.p.a., U. s.p.a., Banca X, Banca U. C. s.p.a., Banca M. s.p.a., A. R. s.p.a., ora fuse in banca s.p.a., avverso la sentenza n. 495/2011 pronunciata dal Tribunale di Sant'Angelo del Lombardi in data 14 ottobre 2011, così provvede:

rigetta l'appello e per l'effetto conferma la suindicata appellata sentenza;

pone a carico della curatela Fallimento della C. s.p.a. le spese del presente grado di giudizio che si liquidano in favore della banca s.p.a. nella misura di € 8.000,00, oltre accessori, così deciso nella camera di consiglio del 19 febbraio 2014.

Il Presidente Dr. Vito Frallicciardi