



R. G. n. 1345/2013

TRIBUNALE DI BARCELLONA P. G.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Nella persona del Giudice Unico Onorario avv. Francesco Montera,
ha emesso ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c., dando lettura del dispositivo in udienza con
contestuale motivazione della decisione, la seguente

SENTENZA

Nella causa civile iscritta al n. 1345/2013 R. G.

promossa da [REDACTED], nella qualità di curatore del fallimento
[REDACTED], dichiarato con
sentenza del Tribunale di Barcellona P.G. del 21/10/1996 n. 297-21/96, rappresentato e
difeso dall'Avv. [REDACTED] ed elettivamente domiciliato in Milazzo [REDACTED]
[REDACTED], per mandato in atti

ATTORE

CONTRO

[REDACTED] in persona del
legale rapp.te p. t. (C. F.: [REDACTED]) con sede in [REDACTED]
rappresentata e difesa dagli [REDACTED] ed elettivamente
domiciliata presso lo studio del secondo, in [REDACTED] per procura in
atti.

CONVENUTO

OGGETTO: azione di inefficacia ex art. 44 l. f.-



R. G. n. 1345/2013

PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI

I procuratori presenti discutono la causa illustrando brevemente le conclusioni così come da verbale di udienza di cui la presente sentenza costituisce parte integrante, richiamandosi a quelle già rassegnate in atti. Quindi

IL GIUDICE

All'esito della Camera di Consiglio;
letti gli atti e verbali di causa;

pronuncia

In nome del Popolo Italiano

SENTENZA

Per i seguenti motivi

Con atto di citazione del 13/09/2013, l' [redacted], nella qualità di curatore del fallimento [redacted] - [redacted] dichiarato con sentenza del 21.10.1996 n. 297-21/96, conveniva in giudizio [redacted] in persona del legale rappresentante pro tempore deducendo che: con decreto del 16/10/2003 il G.D. nominava curatore del suddetto fallimento, in sostituzione del precedente, l' [redacted], successivamente, con provvedimento del 27/07/2007, il G.D. richiedeva alla Guardia di Finanza territorialmente competente di effettuare accertamenti bancari e postali in capo al fallito [redacted] a seguito dei quali, in data 23.11.2007 era emerso che il Sig. [redacted] data 06/11/2006, in costanza di fallimento, aveva acceso presso la [redacted], con sede legale [redacted], un conto corrente con convenzione di assegno denominato [redacted] ed identificato con il n. [redacted] estinto d'ufficio in data 29.05.2008 per contestuale passaggio a sofferenza.

Aggiungeva che, a seguito della richiesta inoltrata dal Curatore, la Banca trasmetteva copia del contratto di c/c n. 2/13/20506 e relativi estratti conto limitatamente, però, al periodo compreso fra il 06/11/2006 ed il 31/12/2007.

A seguito di altre indagini, la Banca convenuta trasmetteva copia degli estratti conto dal 31/12/2007 al 29/05/2009, data di estinzione del conto per sofferenza.

Risultava così che il Sig. [redacted] pur fallito, aveva sottoscritto con la Banca fondi comuni denominati PAC e che, sul nominato conto corrente, erano stati effettuati diversi movimenti in avere per un totale di € 124.600,83 utilizzati dallo stesso [redacted] in varie

**R. G. n. 1345/2013**

operazioni bancarie. Ciò premesso e considerato che le operazioni, ai sensi dell'art 44 L. Fall., compiute dal fallito ed i pagamenti eseguiti da e per conto del fallito dopo la dichiarazione di fallimento erano inefficaci rispetto ai creditori, chiedeva che il Tribunale adito volesse dichiarare che il contratto di conto corrente stipulato dal fallito e tutte le relative operazioni, compresi i versamenti sullo stesso confluiti, fossero assolutamente nulli, inefficaci ed inopponibili alla curatela ai sensi dell'art. 44 L.F. e, per l'effetto, la condanna della convenuta alla restituzione, in favore della Curatela, della somma di €124.300,83 o quella diversa che il Tribunale dovesse determinare nonché la restituzione della somma di € **300,00** per l'acquisto di fondi comuni denominati PAC, il tutto oltre rivalutazione monetaria ed interessi sulla somma rivalutata dalla data dei singoli pagamenti fino all'effettivo soddisfo, con vittoria di spese e compensi del giudizio.

Si costituiva in giudizio la [REDACTED], in persona del legale rappresentante pro tempore, contestando la fondatezza della domanda attorea e chiedendone l'integrale rigetto.

Espletata la CTU, all'udienza del 31.03.2017 il Giudice rinviava la causa al 20.02.2018 per la precisazione delle conclusioni e contestuale discussione ex art 281 sexies cpc, concedendo il chiesto termine per depositare note conclusive.

Nel merito.

Occorre preliminarmente precisare quanto segue.

L'instaurazione del rapporto bancario *de quo*, fra il fallito e la resistente, risale alla data del 6.11.2006 mentre, l'annotazione della sentenza dichiarativa del fallimento n. 21/96 emessa dal Tribunale di Barcellona P.G. in data 21/10/1996 e la conseguenziale cancellazione *ex* *su comunicazione C.P.A. ex. Art. 5, Legge 8 8 1995, n. 443* risale al 31/05/2000.

Di conseguenza, è certo che il predetto rapporto bancario sia sorto successivamente alla dichiarazione di fallimento del [REDACTED].

Ciò detto appare altresì opportuno precisare che la disciplina applicabile al fallimento in questione sia quella anteriore alla riforma del 2006.

Il Decreto Legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, art. 150, "*sulla disciplina transitoria ed entrata in vigore della legge*", non lascia dubbi al riguardo disponendo che "*I ricorsi per dichiarazione di fallimento e le domande di concordato fallimentare depositate prima dell'entrata in vigore del presente decreto, nonché le procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti alla stessa data, sono definiti secondo la legge anteriore*".

Appare quindi condivisibile la tesi della curatela di applicazione dell'art. 44 L. F., vecchia formulazione secondo cui "*... tutti gli atti compiuti dal fallito ed i pagamenti eseguiti da e per conto del fallito dopo la dichiarazione di fallimento sono inefficaci rispetto ai creditori*".

**R. G. n. 1345/2013**

A parte la superiore considerazione vi è da rilevare che nessuna autorizzazione è stata concessa al fallito da parte del Giudice Delegato al fallimento.

Ma vi è di più.

Solo con la nuova impostazione normativa (D.Lgs. 169/2007), il fallito non perde la capacità di agire e rimane nella possibilità di esercitare qualsiasi professione o mestiere in forma autonoma o subordinata, in quanto il D.Lgs. 169/2007 ha eliminato la disposizione - art. 5, comma 2, lett. a), D.Lgs. 114/1998 - che vietava l'iscrizione nel registro delle imprese dei soggetti dichiarati falliti, fino alla pronuncia della sentenza di riabilitazione; quindi solo a seguito della riforma del 2006, il soggetto fallito può iscriversi nel registro delle imprese, quale titolare di una nuova impresa commerciale, distinta da quelle assoggettate a fallimento.

Nel caso di specie però detta disciplina non è applicabile e considerato che il fallito non ha ricevuta alcuna autorizzazione in merito, qualsiasi attività abbia avviato, svolto, è inopponibile al fallimento stesso.

Quindi, riguardo la fattispecie in esame, il contratto di conto corrente stipulato successivamente al fallimento è inefficace ex art. 44 l. fall.; di conseguenza, le somme che la banca riceve dal fallito e per conto del fallito rimangono di pertinenza del fallimento e sottratte alla sua disponibilità, senza necessità di apposito provvedimento di acquisizione, e l'attribuzione che di tali somme la banca effettui a favore di terzi per incarico del fallito non può essere opposta al fallimento.

Di conseguenza, l'istituto di credito che ha eseguito un ordine di pagamento del fallito in favore di un terzo dopo l'apertura di una procedura concorsuale, determina una operazione priva di titolo e causa ed è inefficace nei confronti dei creditori ai sensi dell'art. 44 l.f. (*Tribunale di Roma, 06 Aprile 2017*), di conseguenza, appare condivisibile l'orientamento giurisprudenziale indicato dalla parte attrice secondo cui *"... i prelievi dal conto corrente bancario fatti dal correntista fallito e i pagamenti eseguiti dalla banca a terzi sullo stesso conto sono, a norma dell'art. 44 legge fall., inefficaci verso i creditori, per cui la banca, nei confronti degli organi della procedura, non può sottrarsi alla restituzione invocando l'uso fatto delle somme versate nel conto ed è tenuta a restituire quanto ricevuto dal fallito a qualsiasi titolo, senza poter dedurre dall'obbligo di restituzione - nei limiti delle somme ricevute - i prelievi e i pagamenti eseguiti per conto del fallito, in ciò differenziandosi dall'ipotesi regolata dall'art.42 legge fall che, ove le rimesse costituiscano proventi di un'attività d'impresa (autorizzata), legittima la curatela a reclamare dalla banca la restituzione del solo saldo attivo del conto, corrispondente all'utile di impresa."* (Cass. civ. Sez. I, 27/11/2013, n. 26501).

Il dettato normativo e la citata giurisprudenza, che non coglie segnali contrari per giustificare una disapplicazione dei principi dalla stessa richiamati, non lasciano dubbi sull'accoglimento della domanda attorea.

**R. G. n. 1345/2013**

D'altra parte, detto convincimento è rafforzato dalla ulteriore e seguente considerazione.

Quanto sostenuto dalla Banca convenuta è formulato solo come ipotesi senza minimamente essere stato provato, neanche a livello indiziario.

Il riferimento, in particolare, è rivolto alla considerazione “... *che il testo dell'art. 44 l. fall. è cambiato nel tempo* ...”: nella sua veridicità tale fatto diventa irrilevante se si tiene presente quanto detto in precedenza circa il regime transitorio della nuova normativa richiamando a tal fine l'art. 150.

Ma vi è di più, in quanto, dalla tesi di parte convenuta del mutamento della normativa discende –per la stessa– la conseguenza che “... il riferimento all'art. 42, 2° co. l. fall., che ora compare nell'art. 44, 3° co. l. fall. (e che è tenuto espressamente “fermo”), elimina ogni dubbio e permette oggi di sostenere con sicurezza che, sia nell'applicazione dell'art. 44 l. fall., sia in quella dell'art. 42 l. fall., vanno dedotte le passività incontrate per l'acquisto e la conservazione dei beni ...”, con la conseguenza che quanto statuito dalla S. C. nella citata sentenza n. 26501/203 non sarebbe attuale e riferibile al caso in esame poiché “... Il fatto esaminato dalla Cass. 27.11.2013 n. 26501, richiamata da controparte, è anteriore quantomeno al 21.7.2003, data della sentenza che in quel caso dichiarò l'inefficacia nei confronti del fallimento...”.

Ma parte convenuta, così facendo dimentica la più volta richiamata disciplina transitoria, e non solo.

Infatti, la stessa convenuta sostiene che il “... “nuovo” art. 44 l. fall., la SC ha reso la sentenza n. 1724/2015 (13), la quale non solo approda a conclusioni diverse da quelle raggiunte dalla Cass., 26501/2013 (e ciò non meraviglia, essendo diversa la normativa di riferimento), ma procede a un inquadramento di più ampio respiro: “la disposizione dettata dall'art. 44, 2° co., l. fall. deve essere coordinata con quelle degli artt. 42, 2° co., e 46, 1° co. n. 2, l. fall. (14). La prima disposizione («sono compresi nel fallimento anche i beni che pervengono al fallito durante il fallimento, dedotte le passività incontrate per l'acquisto e la conservazione dei beni medesimi») esprime chiaramente il noto principio secondo cui le attività non possono acquisirsi separatamente dalle passività che ad esse ineriscono”.

Ma anche a volere seguire questa tesi, tralasciando per un momento le precedenti valutazioni, in giudizio non sono state dimostrate le “passività” invocate dalla stessa convenuta né è dimostrato che [REDACTED] avrebbe avviato “... una nuova impresa commerciale ricorrendo ai suoi più stretti familiari, e comunque, svolgendo la sua attività per questa nuova impresa ...”, non assolvendo al proprio onere probatorio finalizzato a dimostrare le eccezioni formulate ex art. 2697 c. c. comma 2.

Infatti, colui che contesta la rilevanza dei fatti dedotti in giudizio ha l'onere di dimostrarne l'inefficacia, o provare eventuali altri fatti che abbiano modificato o fatto venir meno il diritto vantato, chiamati rispettivamente fatti impeditivi, modificativi ed estintivi.

**R. G. n. 1345/2013**

Né vale la ulteriore considerazione di parte convenuta sulla mancata contestazione, da parte della curatela, dei predetti assunti.

Infatti sono differenti i presupposti di diritto su cui si fondano le due linee di difesa adottate dalle parti in corso di causa per poter valere il detto principio ex art. 115 cpc.

Conseguentemente le domande di parte attrice vanno accolte e quindi il contratto di conto corrente stipulato dal fallito con la Banca convenuta vanno dichiarati inefficaci ed inopponibili alla curatela fallimentare, e quindi tutte le relative operazioni, compresi i versamenti sullo stesso confluiti e specificati in atti, sono assolutamente inefficaci ed inopponibili alla curatela stessa ai sensi dell'art. 44 L.F..

Riguardo al *quantum*, si fa riferimento agli esiti della CTU tenendo conto però della motivazione esposta e non recependo la ultima parte delle conclusioni che ha affermato che *“tuttavia, però, considerando le attività e le passività del rapporto intercorso, non vi sono somme da restituire alla curatela”*, anche perché lo stesso CTU così dichiarando ha ecceduto dal mandato ricevuto.

Di conseguenza si riconosce che la somma complessiva dovuta ammonta ad €. 124.597,83, e ritenendo condivisibile la tesi di parte convenuta secondo cui la *“... azione di cui all'art. 44 l. fall. e la sentenza che l'accoglie ha natura dichiarativa e **costitutiva**, in quanto modifica *ex post* una situazione giuridica preesistente ...”*.

Non può essere accolta la richiesta di rivalutazione monetaria della somma richiesta *“ a titolo di risarcimento del danno ...”* poiché non è stata prova l'esistenza del maggior danno derivato dalla mancata disponibilità della somma durante il periodo di mora.

Le spese di lite, con l'accoglimento delle domande di parte attrice, seguono il principio della soccombenza e si liquidano come in dispositivo, applicando un valore prossimo a quelli medi dei parametri di cui al D.M. n. 55/2014, tenendo conto della natura e complessità della controversia (art. 4 d.m. cit), nonché del valore della causa rapportato al relativo scaglione di riferimento.

P. Q. M.

Il Tribunale di Barcellona P. G., definitivamente decidendo, ogni contraria istanza, domanda e/o eccezione disattesa, così provvede:

1. dichiara che il contratto di conto corrente stipulato dal fallito il 06.11.2006 con la Banca convenuta, identificato con il [REDACTED] è inefficace ed inopponibile alla curatela attorea ai sensi dell'art. 44 L. F.;



R. G. n. 1345/2013

2. dichiara che tutte le relative operazioni, compresi i versamenti sullo stesso confluente e specificati nel corso del processo, sono assolutamente inefficaci ed inopponibili alla curatela ai sensi dell'art. 44 L.F.;
3. per l'effetto condanna la convenuta [REDACTED] in persona del legale rapp.te p. t. al pagamento in favore di [REDACTED] nella qualità di curatore del fallimento [REDACTED] al pagamento della complessiva somma di €. 124.597,83, oltre interessi dalla domanda;
4. condanna la convenuta attrice alla refusione a parte attrice delle spese di lite, che si liquidano, complessivamente in €. 13.430,00 in applicazione dei valori medi dello scaglione di riferimento per compensi; oltre al rimborso forfetario al 15%, Iva e CPA come per legge;
5. pone in via definitiva le spese di CTU a carico di parte convenuta con obbligo di rimborso in favore della parte anticipataria.

Così deciso in Barcellona P. G., nella Camera di Consiglio all'esito della udienza del giorno 27.02.2018.

Il G. I. in funzione di giudice unico

GOT Francesco Montera