

*Pagamento di rate di mutuo ed esenzione da revocatoria
fallimentare*

Tribunale Bergamo, 10/07/2017. Giudice Vitiello.

Fallimento - Revocatoria fallimentare - Pagamento delle rate di mutuo - Esenzioni - Pagamenti nei termini d'uso - Riduzione della esposizione debitoria in maniera consistente e durevole - Applicazione - Esclusione

Al pagamento delle rate di mutuo erogato da una banca non è applicabile l'esenzione da revocatoria di cui all'art. 67, comma 3, lett. a) l.fall. non potendo la fattispecie assimilarsi a quella dei "pagamenti di beni e servizi effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa nei termini d'uso".

Al pagamento delle rate di un mutuo non è nemmeno applicabile l'esenzione da revocatoria prevista dall'art. 67, comma 3, lett. b) l.fall. riferita alle "rimesse che non abbiano ridotto l'esposizione debitoria nei confronti della banca in maniera consistente e durevole", trattandosi di fattispecie del tutto differente.

(Massime a cura di Franco Benassi – Riproduzione riservata)

Motivi della decisione

E. Impianti s.r.l. in liquidazione è stata dichiarata fallita, con sentenza pubblicata in data 1.2.16, in conseguenza della risoluzione del concordato preventivo omologato con decreto emesso dal Tribunale di Bergamo in data 4.10.12.

Il curatore del fallimento, richiamato il principio della consecuzione delle procedure, ha chiesto la dichiarazione di inefficacia, ai sensi dell'art. 67, comma I, n. 2 l. fall., di sei pagamenti intervenuti nell'anno precedente al 9.2.12, data di presentazione della domanda di concordato preventivo da parte della società poi dichiarata fallita, per un importo complessivo pari ad euro 579.451 ,53.

Ha inoltre chiesto in via subordinata una pronuncia di inefficacia, ai sensi dell'art. 67 comma 2, l. fall., degli ultimi tre dei sei pagamenti suddetti, per un importo complessivo pari ad euro 289.756,58, in quanto compresi nel semestre antecedente al momento della presentazione della domanda di concordato.

Unipol Banca S.p.A., convenuta in giudizio, si è costituita, contestando l'esistenza dei presupposti di entrambe le domande e comunque eccependo la configurabilità nella fattispecie dell'esenzione prevista dall'art. 67, comma 3, lett. a) l. fall. e di quella di cui all'art. 67, comma 3, lett. b) l. fall., con ciò chiedendo l'integrale rigetto delle domande stesse.

Ciò detto, la prima questione da affrontare, in ordine logico, è quella inerente all'esistenza, nella fattispecie in esame, del presupposto oggettivo della domanda principale.

Va quindi stabilito se i sei pagamenti per cui è causa, non contestati nel loro importo e quanto all'epoca in cui vennero eseguiti, siano qualificabili come *atti estintivi di debiti pecuniari scaduti ed esigibili non effettuati con mezzi normali di pagamento* (art. 67 comma 1, n. 21. fall.).

A tal proposito va evidenziato che la banca risulta aver concluso con E. Impianti s.r.l., nel mese di gennaio 2010, un contratto di mutuo chirografario per la somma di euro 850.000,00.

Il regolamento contrattuale precede una forma di garanzia del pagamento delle rate da parte del mutuatario, essendo previsto il rilascio alla banca di un mandato all'incasso in *rem propriam*, con l'ulteriore previsione di un diritto alla canalizzazione dei pagamenti eseguiti da Marcora Costruzioni S.p.A., società cliente e debitrice di E. Impianti s.r.l., secondo un preciso piano di rientro cristallizzato nella lettera del 18.01.2011 (cfr. l'art. 6 del contratto di mutuo prodotto dal l'attore sub doc. n. 7).

Il meccanismo solutorio concordato da mutuante e mutuatario è quindi simile a quello tipico che connota il complesso di negozi collegati in cui si risolve il cd. autoliquidante, in cui il credito della banca conseguente all'anticipazione dietro presentazione di un documento commerciale viene estinto previa compensazione con il debito che la banca matura, nei confronti del proprio cliente, dopo l'incasso operato in esecuzione di un mandato in *rem propriam*, con due uniche differenze. La prima è che nel caso di specie il titolo del credito della banca nei confronti del proprio cliente non è integrato dall'anticipazione di un credito, bensì dall'erogazione di un mutuo.

La seconda è che l'incasso del credito della banca per la rata di mutuo non consegue ad un patto di compensazione, ma è assicurato dalla canalizzazione diretta in favore della banca dei pagamenti eseguiti da Marcora Costruzioni S.p.A.

Potrebbe rilevarsi che tali differenze non possano connotare il meccanismo solutorio anzidetto di quel carattere anomalo che giustifica l'applicazione della norma di cui all'art. 67, comma 1, n. 2) l. fall., proprio in considerazione della piena coerenza del mezzo estintivo dell'obbligazione praticato nella fattispecie con le prassi da tempo invalse nella definizione dei rapporti tra le banche e gli imprenditori-clienti.

In realtà l'utilizzo di un strumento solutorio anzidetto, che non si risolve, come invece sostiene la convenuta, nell'applicazione dell'istituto della compensazione, e sussumibile nella norma di cui all'art. 67, comma uno, n. 2) l. fall. soltanto in quanto considerato in uno con il negozio giuridico che tale strumento abbia previsto.

E' quindi il negozio "a monte" che è, se mai, configurabile quale atto anomalo potenzialmente oggetto di revocatoria, non la canalizzazione in favore della banca che, unitamente al mandato all'incasso in *rem propriam*, integra una mera conseguenza giuridica delle previsioni contrattuali già esistenti.

Deve quindi essere esclusa la revocabilità dell'atto estintivo finale, mera conseguenza giuridica di un atto negoziale preesistente, dovendosi al contrario ritenere eventualmente revocabile quest'ultimo.

Detto ciò, e ricordato che nel caso di specie il negozio giuridico nel quale è previsto il meccanismo solutorio delle rate di restituzione del prestito erogato a E. Impianti s.r.l. è il contratto di mutuo della somma di euro 850.000,00, è pacifico che la contrazione del mutuo sia avvenuta nel mese di gennaio dell'anno 2010, in epoca quindi non compresa nell'anno antecedente al momento dell'apertura del concorso dei creditori.

Stabilito quindi che lo strumento solutorio realizzatosi nel caso in esame non sia qualificabile come anormale, in quanto mera conseguenza giuridica di previsioni contrattuali già esistenti e risalenti ad epoca non compresa nell'anno antecedente all'apertura del concorso dei creditori, si rende necessaria l'analisi della domanda formulata in via subordinata.

Un primo problema discende dal fatto che, dei tre versamenti di cui viene chiesta declaratoria di inefficacia ai sensi dell'art. 67, comma 2 l. fall., in quanto *pagamenti di debiti liquidi ed esigibili* il primo, risalente al 22.8.2011, può considerarsi compreso nel semestre sospetto soltanto avendo quale data di riferimento, per il calcolo del semestre sospetto, quella di presentazione della domanda di concordato (9.2.2012).

Ove invece si tenesse conto della data di pubblicazione del decreto di ammissione al concordato (27.2.2012), dovrebbe concludersi per l'esclusione del pagamento in discorso da quelli compresi nel semestre sospetto.

Il problema è complicato dal fatto che la norma di cui all'art. 69 bis, secondo comma, l. fall., che ha recepito a livello normativo il principio della consecuzione delle procedure e della retroazione del *dies a quo* utile per il calcolo del periodo sospetto dalla data della sentenza di fallimento alla data di pubblicazione della domanda di concordato preventivo, non era in vigore nel momento in cui E. Impianti s.r.l. ebbe a presentare domanda di concordato, epoca in cui, tra l'altro, non era prevista l'iscrizione al registro delle imprese della domanda ex artt. 160 e 161 l. fall.

Pertanto, poiché alla data di presentazione della domanda di concordato di E. Impianti s.r.l. non erano in vigore né l'art. 69 bis, comma due l. fall., né l'art. 161, comma cinque, l. fall., che stabilisce che la domanda di concordato vada pubblicata nel registro delle imprese entro il giorno successivo al deposito in cancelleria, né soprattutto l'art. 184, comma uno, l. fall., che ha anticipato il momento di apertura del concorso dei creditori dal decreto di apertura della procedura di concordato a quello di pubblicazione della domanda al registro delle imprese, è necessario risolvere la questione facendo operare il principio della consecuzione delle procedure, nel caso di specie, con decorrenza dal decreto di apertura di cui all'art. 163 l. fall.

All'epoca della proposizione del concordato preventivo di E. Impianti s.r.l., infatti, l'apertura del concorso dei creditori si realizzava con il decreto di ammissione alla procedura, secondo il testo previgente dell'art. 184, comma uno, l. fall.

Diversamente opinando si assoggetterebbero i soggetti in qualunque misura coinvolti nell'insolvenza della società poi dichiarata fallita ad un regime giuridico che al momento della presentazione della domanda di concordato da parte di E. Impianti s.r.l. era del tutto inesistente, e in particolare ad un principio, quello della retroazione degli effetti del fallimento alla data della pubblicazione della domanda di concordato, che ha quale indefettibile presupposto quello della pubblicizzazione della crisi

realizzata, appunto, con lo strumento dell'iscrizione della domanda di concordato al registro delle imprese.

Dall'esclusione del pagamento risalente al 22.8.2011 dal semestre sospetto discende la necessità di proseguire nella disamina dei presupposti della domanda subordinata limitatamente ai pagamenti di euro 96.613,77 e di euro 96.580,90 avvenuti, rispettivamente, in data 26.9.2011 e 27.10.2011.

Poiché si tratta indubbiamente di atti solutori che, per le ragioni anzidette, vanno qualificati come normali, sono compresi nel semestre contemplato dall'art. 67, comma due l. fall. e non accedono ad un patto di compensazione, l'integrazione del presupposto oggettivo dipende soltanto dalla valutazione delle eccezioni sollevate dalla convenuta.

Con la prima eccezione quest'ultima invoca l'esenzione da revocatoria prevista dall'art. 67, comma tre, lett. a) l. fall.

E' tuttavia lampante che detta esenzione, riferita ai *pagamenti di beni e servizi effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa nei termini d'uso*, non sia applicabile alla fattispecie, dal momento che i pagamenti delle rate di un mutuo nulla hanno a che vedere con prestazioni di beni o servizi.

Parimenti infondata deve considerarsi l'eccezione che invoca l'esenzione da revocatoria prevista dall'art. 67, comma tre, lett. b) l. fall. riferita alle *rimesse che non abbiano ridotto l'esposizione debitoria nei confronti della banca in maniera consistente e durevole*, e quindi ad una fattispecie del tutto diversa da quella per cui è causa.

In ogni caso, se anche si volesse considerare che il pagamento della rata di un mutuo da parte del debitore integri una rimessa solutoria, non si vede come tale versamento possa non avere avuto quale effetto la riduzione consistente e durevole dell'esposizione debitoria.

Venendo infine al presupposto soggettivo della domanda subordinata, cioè la conoscenza, all'epoca dei pagamenti, da parte della banca, dello stato d'insolvenza di E. Impianti s.r.l., gli elementi dedotti dal curatore del fallimento, per dimostrare che la banca fosse a conoscenza dell'insolvenza della società poi dichiarata fallita, sono ampiamente sufficienti ed idonei a giustificare la conclusione del pieno assolvimento, da parte della curatela, dell'onere probatorio che le incombe.

Come noto, l'onere probatorio va riferito alla conoscenza concreta ed effettiva e non alla mera conoscibilità.

E' altrettanto noto che l'onere in parola possa essere assolto ricorrendo ad elementi meramente presuntivi, se pure caratterizzati dai requisiti della gravità, precisione e concordanza.

Va poi evidenziato come sia senza dubbio applicabile alla fattispecie il principio, da considerarsi consolidato in giurisprudenza, che riconosce agli indizi tipici della conoscenza dell'insolvenza una valenza rafforzata e maggiormente intensa, qualora l'*accipiens* sia un istituto di credito, in quanto tale dotato di tutti gli strumenti, privilegiati ed efficaci, diretti a garantirgli piena e tempestiva cognizione della situazione finanziaria del proprio cliente, tanto più nell'ipotesi in cui quest'ultimo, come è risultato essere nel caso in esame, fosse assistito da un'apertura di credito o da un affidamento realizzato nella forma del cd. castelletto, con conseguente sua soggezione ad un costante monitoraggio da parte della banca.

Ciò posto, devono ritenersi fortemente emblematici della *scientia*, alla data del 26.9.11, coincidente con il primo dei due pagamenti compresi nel

semestre sospetto: il fatto che in data 8.8.2011 la banca ebbe a sospendere con effetto immediato l'apertura di credito e la linea di cassa concesse (cfr. documento prodotto dall'attore sub 10); la negatività degli indici del bilancio al 31.12.10, ampiamente emblematica dell'insolvenza di Ebivi Impianti s.r.l.

Infatti l'indice di liquidità, integrato dal rapporto tra entità dell'attivo circolante e dei debiti, è soltanto apparentemente in equilibrio, come desumibile dall'indice di rotazione dei crediti (rapporto tra la voce ricavi di cui al conto economico e la voce crediti detto stato patrimoniale), che è fortemente indicativo della mancata svalutazione, da parte di E. Impianti s.r.l. in liquidazione, della voce dell'attivo dello stato patrimoniale "crediti" (i crediti dovrebbero essere un quarto o al massimo un terzo del fatturato, non certo di entità sostanzialmente equivalente al fatturato).

Né rilevi la questione inerente all'epoca della pubblicazione del bilancio al registro delle imprese, sia perché sorta con riferimento alla data del pagamento che per le ragioni viste non è ricompreso nel semestre sospetto, sia perché il bilancio in discorso risulta approvato il 19.7.2011 e pubblicato da Cerved in data 1.8.2011, quasi due mesi prima, quindi, della data del primo dei due versamenti revocabili (26.9.11).

Ma in ogni caso, ove mai ve ne fosse bisogno, va evidenziato che l'elemento integrato dagli indici di un bilancio di esercizio va considerato tenendo conto che le banche condizionano il mantenimento delle linee di credito in essere ad un accurato esame del bilancio di esercizio, esame che viene anticipato rispetto al momento della pubblicazione del bilancio stesso al registro delle imprese, essendo usuale la richiesta al cliente affidato di anticipare la trasmissione di una bozza dello stato patrimoniale e del conto economico.

Gli elementi dedotti dal fallimento attore sono pertanto univoci e coerenti nell'indicare che la banca fosse a conoscenza dell'insolvenza di E. Impianti s.r.l. all'epoca in cui intervennero i due pagamenti compresi nel semestre sospetto.

Per le ragioni esposte la domanda formulata dal fallimento ex art. 67, comma uno, n. 2 l., fall. deve essere rigettata.

Deve invece essere dichiarata, con effetto costitutivo, l'inefficacia dei pagamenti per euro 96.613,77 ed euro 96.580,90, eseguiti da E. Impianti s.r.l. in data 26.9.2011 e 27.10.2011.

Unipol Banca S.p.A. deve essere conseguentemente condannata a restituire alla curatela del fallimento la complessiva somma di euro 193.194,67, maggiorata degli interessi al tasso legale, da calcolarsi dalla data della domanda sino al saldo, e non già della maggior somma ex art. 1224, comma 2 c.c., così come richiesto dal fallimento attore.

E' noto, infatti, che l'azione ex art. 67 l. fall. ha natura costitutiva e non dichiarativa, inerendo ad atti o negozi legittimi ed efficaci nel momento in cui vengono posti in essere o conclusi.

Ne discende che il debito restitutorio conseguente all'accoglimento dell'azione ha natura di debito di valuta e non di debito valore, e che gli interessi da riconoscersi (nella misura legale) debbano decorrere dalla data di presentazione della domanda giudiziale.

Quanto alle spese processuali, poiché la soccombenza della banca convenuta è limitata alla domanda di revocatoria ex art. 67, comma due, l. fall. e a due dei tre versamenti interessati dalla domanda, esse vanno compensate nella misura di un mezzo.

La banca va quindi condannata a rifondere al fallimento la restante quota della metà, da quantificarsi come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Bergamo, definitivamente pronunciando, rigettata e/o disattesa ogni diversa domanda o eccezione, così provvede:

- 1) rigetta la domanda formulata dal curatore del fallimento E. Impianti s.r.l. ex art. 67, comma uno, n. 2 l., fall.;
- 2) dichiara l'inefficacia dei pagamenti di euro 96.613,77 e di euro 96.580,90, eseguiti da E. Impianti s.r.l. in favore della banca, rispettivamente, in data 26.9.2011 e 27.10.2011;
- 3) conseguentemente condanna Unipol Banca S.p.A. a restituire alla curatela del fallimento E. Impianti s.r.l. in liquidazione la complessiva somma di euro 193.194,67, maggiorata degli interessi al tasso legale, da calcolarsi dalla data della domanda sino al saldo;
- 4) compensa le spese processuali nella misura della metà e condanna Unipol Banca S.p.A. al pagamento, in favore del curatore del fallimento E. Impianti s.r.l. in liquidazione, della restante quota di un mezzo, liquidata in complessive euro 9.500,00, oltre a rimborso forfettario, IVA e c.p.a. come per legge.

Così deciso in Bergamo, il 10.7.17.