

n. 15313/2018 R.G.

Sentenza / Decreto N° 2363 / 2019



Tribunale di Milano
Sezione II[^] civile
Fallimentare

riunito in camera di consiglio in data **14.02.2019** nelle persone dei signori
Dott.ssa Alida Paluchowski Presidente
Dott. Luisa Vasile Giudice
Dott. Luca Giani Giudice rel.
ha pronunciato il seguente

DECRETO
EX ARTT. 98 SEGG. R.D. 267/1942

nel procedimento per opposizione allo stato passivo promosso con ricorso depositato in data 26.03.2018, rubricato al n. 15313/2018 R.G.;

DA

rappresentante *pro tempore*, con sede legale in
difesa dall'avv.
presso lo studio di detto difensore in

in persona del legale
rappresentata e
e con domicilio eletto
come da procura in atti
RICORRENTE

NEI CONFRONTI DI

FALLIMENTO

IN FORMA ABBREVIATA

con l'Avv. (...)
Milano, presso lo studio della quale in
procura in atti

in persona del Curatore avv.
il Foro di
, giusta

RESISTENTE

E CON L'INTERVENTO DI

ice fiscale e numero di iscrizione al
Registro delle Imprese di Milano n. 0905307020, in persona dell'amministratore delegato
rappresentata e difesa, giusta delega, agli atti, dall'Avv.
attivamente domiciliata
presso lo studio di detto difensore in

(INTERVENUTO,
quale ASSUNTORE in sede di C.P., successore nei diritti di credito vantati da parte ricorrente in
forza di Concordato Fallimentare)





TRIBUNALE DI MILANO - SEZIONE II
Decreto ex art. 99 L.F.

IN FATTO E DIRITTO

Premesso che

In ordine al procedimento di ammissione al passivo del Fallimento, odierno resistente

Giova premettere ai fini di una più chiara individuazione dell'odierno *thema decidendum* che seguito, per brevità, la banca), con **domanda di ammissione al passivo del 19.09.2017** (oggetto di verifica all'udienza fissata per l'esame delle domande ultra-tardive del **02.02.2018** Cfr. doc.ti 11 e 15, fasc. ricorrente) ha formulato le seguenti richieste:

“1) di essere ammesso al passivo fallimentare al grado privilegiato pignoranzioso, in forza dell'atto del 23 maggio 2008, dotato di data certa in pari data, con il quale la società rilasciava apposito pegno per euro 200.000,00 quale controgaranzia di una fideiussione prestata dal [redacted] gno avente ad oggetto il saldo del c/c 123901 nonché per effetto delle statuizioni rese dal Tribunale di Milano Sent. N. 6051/2017 pubbl. il 29/05/2017;

2) Si richiede, inoltre, ai sensi e per gli effetti dell'art. 117, comma 4, L.F. la distribuzione di eventuali somme che saranno depositate a favore dei creditori irreperibili trascorso il termine indicato dall'art. 117 L.F.”.

Si precisa che la domanda in esame è stata formulata dalla banca, una volta intervenuto il passaggio in giudicato della sentenza del Tribunale intestatario (n. 6051/2017, G.U. dott.ssa Amina Simonetti, pubblicata in data **29.05.2017**), con la quale in accoglimento dell'azione revocatoria ex artt. 67 e 70 L.F. promossa dal Fallimento nei confronti della medesima banca il G.U. aveva statuito, ai fini che qui rilevano, la revoca dell'incameramento delle somme di cui alla garanzia e applicato l'art. 70 L.F. considerato complessivamente l'ammontare anche delle restanti rimesse revocate con la medesima pronuncia aveva condannato la banca alla restituzione dell'importo di euro 163.681,00.

Alla domanda di ammissione al passivo la banca allegava la sentenza citata, nonché la distinta di pagamento del 28.07.2017 dell'importo di cui alla predetta pronuncia (Cfr. doc.ti 3 e 4 della domanda di ammissione, prodotti nuovamente nell'odierno fascicolo, rispettivamente sub doc.ti 10-11 e 2, fasc. opponente).

Il Curatore, esaminata, la domanda proponeva l'esclusione come segue (Cfr. doc. 12, fasc. opponente):

Causa petendi: realizzo pegno.
Documentazione a supporto: atto costitutivo di pegno, sentenza del Tribunale di Milano n. 6051/17, distinta pagamento e sentenza notificata.
Contabilità: risulta.
Proposta del curatore: Si propone il rigetto della domanda a fronte della mancata individuazione, e non individuabilità, del petitum.
Con esclusione in ogni caso del grado pignoranzioso in ragione: della nullità del pegno per insufficiente indicazione dell'obbligazione garantita; comunque della funzionalità del pegno a garanzia di obbligazione diversa da quella estinta con il pagamento revocato; in ogni caso, della carenza di data certa della fideiussione n. 280814, da prodursi in originale, e della carenza di data certa della lettera di escussione della fideiussione. Le predette eccezioni sono state sollevate nel giudizio conclusosi con la sentenza n. 6051/2017 del Tribunale di Milano, sono anche relative alla documentazione ivi prodotta, e su di esse il Tribunale non si è pronunciato, avendole ritenute irrilevanti in forza della revocabilità, in ogni caso, del realizzo della garanzia.





TRIBUNALE DI MILANO- SEZIONE II
Decreto ex art. 99 L.F.

In sede di osservazioni al progetto di stato passivo la banca formulava i rilievi in diritto, di cui *infra*, riproposti nei medesimi termini con l'odierna opposizione ed il G.D. (dott.ssa Caterina Macchi) ritenuti gli assunti non meritevoli di accoglimento all'esito della verifica confermava il rigetto della domanda di ammissione, come da proposta del Curatore.

La decisione assunta dal G.D. è stata, infatti, la seguente:

"come da proposta: si rigetta la domanda a fronte della mancata individuazione, e non individuabilità, del petitum. Con esclusione in ogni caso del grado pignoratorio in ragione: della nullità del pegno per insufficiente indicazione dell'obbligazione garantita; comunque della funzionalità del pegno a garanzia di obbligazione diversa da quella estinta con il pagamento revocato; in ogni caso, della carenza di data certa della fideiussione n. 280814, da prodursi in originale, e della carenza di data certa della lettera di escussione della fideiussione. Le predette eccezioni sono state sollevate nel giudizio conclusosi con la sentenza n. 6051/2017 del Tribunale di Milano, sono anche relative alla documentazione ivi prodotta, e su di esse il Tribunale non si è pronunciato, avendole ritenute irrilevanti in forza della revocabilità, in ogni caso, del realizzo della garanzia".

In ordine alla presente opposizione

Con ricorso depositato in data 26.03.2018 e ritualmente notificato alla controparte, la banca ha proposto l'odierna opposizione avverso la riferita esclusione del credito, formulando le seguenti conclusioni:

"che l'Ill.mo Tribunale adito, in riforma del decreto che ha reso esecutivo lo stato passivo delle domande, Vuolia donooata oveni contraria istanza, ammettere al passivo fallimentare del

... per la somma di euro 163.681,00 con prelazione ex art. 53 comma 1 L.F., in forza dell'atto del 23 maggio 2008, dotato di data certa in pari data, con il quale la società rilasciava apposito pegno per € 200.000,00 quale controgaranzia di una fideiussione prestata dal pegno avente ad oggetto il saldo del c/c 123901 nonché per effetto delle statuizioni rese dal Tribunale di Milano Sent. n. 6051/2017 pubbl. il 29/05/2017 e del pagamento effettuato in ottemperanza di questa dall'odierno istante in favore del Fallimento".

Tale credito, quantificato dall'opponente in euro 163.681,00 sarebbe pari all'importo quantificato nella sentenza di revoca e oggetto di restituzione da parte dell'opponente.

La Procedura convenuta si è regolarmente costituita, chiedendo il rigetto dell'opposizione.

Il Fallimento ribadiva le argomentazioni espresse dal Curatore in sede di verifica crediti come riportate nello stato passivo, eccependo altresì:

-l'indeterminatezza del *petitum* della domanda di ammissione al passivo;

- la decadenza in cui sarebbe incorsa la parte in ordine alla domanda, formulata per la prima volta in sede di opposizione, come da conclusioni sopra ritrascritte, ex art. 53 L.F., deducendo che: *"il irrimediabilmente decaduto dalla possibilità di svolgere l'azione ai sensi dell'art. 53, comma 1, L.F. al fine di far accertare, nei confronti della massa dei creditori, il privilegio in virtù dell'atto di pegno del 23 maggio 2008".*

E ancora:

"La domanda di accertamento della natura privilegiata del credito doveva semmai essere proposta entro i termini di cui all'art. 101, primo comma, L.F.

Né l'azione revocatoria promossa dalla Curatela, e la restituzione degli importi di cui alla condanna, legittimano l'insinuazione ai sensi dell'art. 53 L.F. oltre il termine indicato dalla norma.





TRIBUNALE DI MILANO – SEZIONE II
Decreto ex art. 99 L.F.

Non vi è alcuna rimessione in termini per il solo fatto di aver subito l'azione ai sensi dell'art. 67 L.F., ed è chiaro che nel nostro ordinamento la norma di cui all'art. 53 L.F. svolge funzione sensibilmente diversa rispetto a quella di cui all'art. 70 L.F., regolante gli effetti della revocazione".

Alla prima udienza del 12.06.2018 avanti al G.R. la difesa del Fallimento riferiva che a seguito dell'apertura di concordato fallimentare sarebbe stata prossima l'emissione del provvedimento di omologa, intervenuta la quale l'Assuntore sarebbe subentrato nel rapporto processuale di cui all'odierna opposizione.

La difesa della banca alla medesima udienza contestava le eccezioni avversarie in tema di indeterminatezza della domanda, precisando che il *petitum* fosse riferibile a tutte le somme versate in esecuzione della predetta sentenza di revoca e replicava alle avverse deduzioni affermando che:

"Eguualmente, non avendo il giudice di merito dichiarato la nullità del pegno, il privilegio della Banca (contestato solo per la sua natura regolare – irregolare) consente la domanda ex art. 53 L.F. che è sempre ammessa (salvo che il Giudice Fallimentare non abbia già distribuito le somme, ipotesi qui impossibile: i.e. la domanda è stata effettuata il giorno successivo alla definitività della sentenza). Quanto poi al diritto della Banca ad insinuarsi dopo la restituzione ex art. 67 L.F. questo è garantito per legge e non assoggettato alle regole della domanda ultra tardive."

La difesa dell'opponente, in via gradata, alla citata udienza chiedeva l'ammissione del credito di euro 163.681,00 al chirografo, esponendo i seguenti assunti: *"si precisa che il Fallimento neppure ha ammesso la Banca al grado chirografo nonostante: 1) il Giudice Fallimentare non potesse dichiarare la nullità del pegno;*

2) vi fosse prova dei pagamenti ex art. 67 L.F. per effetto della richiamata sentenza di merito. Per tali ragioni si insiste per la condanna del Fallimento al pagamento delle spese non essendovi alcun motivo ostativo alla ammissione quantomeno al grado chirografo."

Completata la fase di trattazione senza espletamento di istruttoria, attesa la natura documentale del procedimento, seguiva:

-la costituzione dell'Assuntore, come in epigrafe, subentrato nel rapporto *de quo* in virtù dell'omologa del concordato come da comparsa di costituzione depositata telematicamente in data 19.10.2018;

-l'assegnazione di termini per note conclusive, nelle quali le parti ribadivano le argomentazioni illustrate negli atti introduttivi e quanto alla difesa dell'Assuntore, eccependo la tardività della richiesta resa a verbale in ordine all'ammissione, in via gradata, al chirografo.

Alla successiva udienza di discussione del 15.01.2019 le parti sino sono riportate alle precitate note conclusive e il G.R. ha rimesso il procedimento al Collegio per la decisione.

La decisione è stata assunta alla successiva camera di consiglio del **14.02.2019**.

In diritto

In via preliminare - in ordine alla determinatezza della domanda di ammissione al passivo

Giova evidenziare come l'eccezione di indeterminatezza della domanda di ammissione al passivo e la conseguente contestata inammissibilità della odierna opposizione non meritino accoglimento.

Come noto la richiesta di ammissione di un credito come privilegiato assurge ad elemento costitutivo della *causa petendi* e non può essere integrata mediante ulteriore atto successivo al deposito, da parte del curatore, dello stato passivo configurando tale richiesta, una "mutatio" e non





una "emendatio libelli". Sarà consentito ai creditori di presentare osservazioni scritte e documenti integrativi sino all'udienza ma non già di mutare la domanda introducendo nuovi fatti costitutivi.

Orbene nella specie, come emerge dal contenuto della domanda di ammissione al passivo e dalla documentazione a corredo la banca, odierna ricorrente, aveva dato atto dell'avvenuta corresponsione in favore della Procedura della somma oggetto dell'operazione revocata in forza della citata pronuncia e aveva conseguentemente richiesto di essere ammessa per il corrispettivo con grado privilegiato pignoratizio, ove si legge anche in sede di osservazioni "con prelazione ex art. 53 co. 1 L.F. in forza dell'atto del 23 maggio 2008, dotato di data certa in pari data, con il quale rilasciava apposito pegno per € 200.000,00 quale controgaranzia di una fideiussione prestata dal , pegno avente ad oggetto il saldo del c/c 123901 nonché per effetto delle statuizioni rese dal Tribunale di Milano Sent. N. 6051/2017 pubbl. il 29/05/2017 e del pagamento effettuato in ottemperanza di questa dall'odierno istante in favore del Fallimento".

Non si tratta, pertanto, di alcuna domanda nuova né indeterminata quanto alla *causa petendi*.

A tanto si aggiunga che solo per l'ipotesi di omissione o assoluta incertezza dell'indicazione dei requisiti di cui alla Legge Fallimentare, art.93, nn. 2 e 3, discende l'inammissibilità della domanda, mentre per l'omissione o l'assoluta incertezza dell'indicazione delle ragioni della prelazione, la predetta norma prevede infatti, come conseguenza, non l'impedimento alla pronuncia nel merito (l'inammissibilità), bensì che "*il credito è considerato chirografario*".

Conclusivamente la domanda di parte opponente è da ritenersi sufficientemente determinata per *causa petendi e petitum* e deve essere pertanto esaminata dal Collegio.

In ordine alla eccepita decadenza

Fermi i rilievi di cui al paragrafo che precede, parte resistente ha eccepito, altresì, che la richiesta di ammissione al passivo a mente dell'invocato privilegio pignoratizio (art. 53 L.F.) dovesse avvenire nei termini di cui all'art. 101 co. 1 L.F. mentre nella specie trattasi di domanda ultra-tardiva, depositata ben oltre il termine di 12 mesi dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo.

L'assunto non è condivisibile nella specie atteso che risulta *per tabulas* che l'istituto di credito aveva già incamerato somme in forza della citata garanzia prima della sentenza dichiarativa di fallimento (operazione poi revocata ex art. 67 L.F. dalla sentenza richiamata) e pertanto avendo già avuto il soddisfacimento della propria pretesa creditoria non aveva alcun diritto (prima della intervenuta revoca) di avanzare in sede fallimentare richiesta di ammissione al passivo, essendo stata la proprie pretesa creditoria già soddisfatta.

Solo a seguito dell'intervenuta pronuncia di revoca, la banca - una volta restituito il *tantundem* dell'operazione revocata - è risultata legittimata a depositare la domanda di ammissione al passivo che qui ci occupa e tanto a mente dell'art. 70 co. 2 L.F..

In altri termini, appare incontestato che il diritto della banca ad insinuarsi al passivo sia sorto a seguito dell'intervenuta sentenza di revoca, divenuta inefficace la rimessa derivata dall'incameramento della somma conseguente all'escussione del pegno costituito dalla società quale controgaranzia di una fideiussione prestata dalla banca e una volta operata la restituzione del corrispettivo in spontaneo adempimento della statuizione di cui alla pronuncia di revoca.





L'eccezione di decadenza va pertanto disattesa atteso il diritto di colui che ha provveduto alla restituzione di somme in esecuzione di sentenza di revoca ad insinuarsi nel passivo societario per la restituzione delle somme pagate in moneta fallimentare.

Il Collegio è, pertanto, chiamato alla disamina nel merito dell'opposizione, come da paragrafo che segue.

Nel merito

Il *thema decidendum* involge il riconoscimento o meno del grado privilegiato pignoratorio invocato dall'opponente.

Le argomentazioni, infatti, spese da parte resistente circa la asserita nullità del pegno dovevano essere coltivate in sede di gravame avverso la sentenza di revoca; impugnazione nella specie non esperita.

La parte resistente, in buona sostanza, lamenta nella presente sede che il giudice di prime cure nella citata pronuncia non avesse esaminato l'eccezione di nullità afferente il contratto di pegno in quanto ritenuta non rilevante ai fini della decisione sull'assunto che l'attrice avesse dedotto la revocabilità non del pegno ma dell'incameramento della garanzia.

Il Collegio evidenzia come tale asserita omessa pronuncia doveva costituire motivo di appello, che nelle specie non è stato coltivato.

Si evidenzia, peraltro, dalla lettura della citata pronuncia come il giudicante avesse comunque sottoposto al proprio vaglio il contratto *de quo*, tanto che a fronte dell'eccezione della banca circa l'irrevocabilità dell'escussione del pegno a fronte della invocata natura di pegno irregolare, il G.U. avesse così statuito "*Esaminando l'atto del 23 maggio 2008 costitutivo di pegno sul saldo attivo del c/c 123901 di € 200.000,00 (doc. 2 banca) dato da [] alla banca, deve concludersi per la sua qualificazione come pegno regolare in quanto nessuna clausola attribuisce alla banca il potere di disporre delle somme depositate sul conto attivo della società, l'impiego della somma depositata sul conto dato in garanzia è previsto solo come forma di realizzazione della garanzia stessa (art. 6 delle clausole contrattuali). L'oggetto del pegno, inoltre, non è costituito dalla somma di denaro ma dal saldo contabile del rapporto vincolato, come si legge alla clausola 1 dell'atto costitutivo e quindi dal credito esigibile verso la banca in relazione al rapporto di c/c.. Nel caso di specie dunque l'atto costitutivo del pegno non attribuisce alla banca la facoltà di disposizione del saldo del conto e quindi si esclude l'operatività della compensazione eccitata dalla banca*".

E ancora; "*Il pegno risulta costituito con data certa del 23 maggio 2008 sul saldo attivo del c/c n. 123901 di € 200.000,00 a garanzia della "Fidelussione rilasciata per operazioni commerciali di € 300.000,00" (Cfr. sentenza sub doc. 10, fasc. opponente) sicchè a fortiori deve ritenersi intervenuto il giudicato in tema di validità del pegno non potendo le argomentazioni in tema di nullità essere reiterate nella presente sede.*

Dovendosi, altresì, evidenziare come, pendente il giudizio di merito, il Fallimento non avesse contestato la veridicità delle sottoscrizioni apposte all'atto di pegno con conseguente tardività dei rilievi svolti solo nella presente sede circa il "disconoscimento delle copie fotostatiche della documentazione prodotta" e la asserita inutilizzabilità della documentazione.

Tanto statuito e ferma nella specie la sussumibilità della domanda proposta nell'alveo di cui all'art. 70 L.F. (nella specie mediante domanda tardiva ultra-annuale) a seguito dell'intervenuta sentenza di revoca e della pacifica restituzione del *tantundem* in denaro occorre interrogarsi circa la "riviviscenza" o meno del grado privilegiato - pignoratorio (di cui all'art. 53 L.F.) preteso dall'opponente.





TRIBUNALE DI MILANO- SEZIONE II
Decreto ex art. 99 L.F.

Da una ricognizione degli indirizzi giurisprudenziali *in subiecta materia*, giova evidenziare, senza pretesa di esaustività, come siano individuabili due filoni interpretativi:

-i fautori della c.d. tesi indennitaria.

Secondo un indirizzo, invero più risalente, l'esperimento dell'azione revocatoria fallimentare richiede la sussistenza del requisito oggettivo del danno in termini di lesione della *par condicio creditorum*.

La procedura, per poter agire, deve in definitiva avere un interesse concreto ed attuale, il ch  non sussisterebbe nell'ipotesi di soggetto che ha subito l'azione revocatoria, allorchando quest'ultimo, in sede di riparto, avesse diritto di conseguire nuovamente l'intera somma restituita (Cfr. Cass. n. 5713/2005).

Come osservato dalla Dottrina la revoca dei pagamenti di crediti privilegiati andrebbe quindi esclusa nel caso di mancanza di crediti fallimentari p ziori a quello pagato e quando gli stessi trovino sicura capienza nel patrimonio fallimentare e, quindi, in ultima analisi, il credito assistito da garanzia reale non sarebbe revocabile nei limiti sopra descritti, in quanto in concreto "inoffensivo" per il ceto creditorio;

-i sostenitori della c.d. tesi indennitaria, muovono, invece, dall'assunto che il danno consistente nella lesione della *par condicio creditorum*   *in re ipsa* nelle ipotesi di cui all'art. 67 l. fall. e presunto *iuris et de iure*.

La Suprema Corte di Cassazioni a Sezioni Unite con la pronuncia 28 marzo 2006, n. 7028, ha sposato l'impostazione qui in esame statuendo come "il presupposto oggettivo della revocatoria degli atti di disposizione compiuti dall'imprenditore nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento si correla non alla nozione di danno quale emerge dagli istituti ordinari dell'ordinamento, bens  dalla specialit  del sistema fallimentare, ispirato all'attuazione della *par condicio creditorum*, per cui il danno consiste nel puro e semplice fatto della lesione di detto principio, ricollegata, con presunzione legale assoluta, al compimento dell'atto vietato nel periodo indicato dal legislatore".

Il Collegio, condivide l'indirizzo di legittimit , invero prevalente, come da ultimo richiamato che ha ulteriormente statuito in ordine al rango del credito successivamente insinuato dal creditore soccombente nell'azione revocatoria.

Sovviene l'indirizzo di legittimit  qui condiviso, che, anche di recente, ha cos  statuito "qualora a seguito del positivo esperimento di un'azione revocatoria fallimentare, il creditore pignoratizio che abbia escusso la garanzia, incamerando il ricavato della vendita di titoli ottenuti in pegno, sia condannato a restituirne l'importo, lo stesso ha diritto ad insinuarsi al passivo solo in via chirografaria nella misura del pagamento revocato, senza che possa rivivere l'originaria garanzia, dal momento che il credito che pu  essere insinuato ai sensi dell'art. 70, comma 2, l. fall. non   quello originario, ma un credito nuovo che nasce dall'effettiva restituzione e trova fonte direttamente nella legge" (Cfr. tra le altre, Cass. civile sez. VI. 05.10.2018 n. 24627).

In parte motiva la citata pronuncia precisa che "la norma dell'art. 70, comma 2,   chiara nell'indicare che il diritto di insinuarsi del creditore revocato nasce dall'effettiva restituzione di quanto revocato, nella misura del restituito trovando pure il suo limite invalicabile. Si tratta dunque di un credito nuovo, che ha direttamente fonte nella legge (e che, seppur successivo alla sentenza dichiarativa, per ragioni di equit  distributiva viene eccezionalmente ammesso al concorso). Sul piano sistematico, del resto, la detta ricostruzione risulta confermata, altres , dal testo dell'art. 2902 c.c., comma 2, che, in materia di revocatoria ordinaria, discorre senz'altro di





TRIBUNALE DI MILANO- SEZIONE II
Decreto ex art. 99 L.F.

soggetto "che abbia verso il debitore ragioni di credito dipendenti dall'esercizio dell'azione revocatoria".

La pronuncia, come sopra massimata, si conforma a precedenti pronunce che hanno chiarito come non risulti condivisibile l'idea che la norma della L. Fall., art. 70, comma 2, esprima un principio generale di reviviscenza delle garanzie a servizio del credito il cui pagamento è stato revocato.

Ed anzi l'escussione costituisce l'atto finale della garanzia e, pertanto, pone fine all'esistenza stessa di quest'ultima.

Si consideri, tra le altre, quanto chiarito in parte motiva nella sentenza Cass. civile sez. I. 26.02.2010 n. 4785 ove si legge: "il rigore della disciplina non può essere infirmato dalla considerazione dei riflessi, senza dubbio gravosi per il creditore privilegiato, conseguenti alla perdita della disponibilità del pegno (o, alla cancellazione della ipoteca immobiliare), cui è legata la permanenza della garanzia reale (art. 2787 c.c., comma 2), a seguito dell'avvenuta esazione soddisfattoria, poi revocata. Anche se si debba ritenere, in difetto di previsione normativa, l'intrasferibilità della prelazione sulla somma retrocessa alla curatela, a titolo di surrogazione reale, resta che adducere inconueniens non est solvere argumentum. Oltre al rilievo di fondo che l'effetto pernicioso resta eziologicamente imputabile al mancato rispetto delle regole di protezione della par condicio creditorum; e prima ancora, all'omissione di un'iniziativa giudiziale per l'estromissione dell'imprenditore dal mercato, su iniziativa del creditore (tanto più se, a sua volta, imprenditore qualificato, come un istituto bancario) consapevole della sua insolvenza, per evitare l'aggravamento del danno collettivo".

Facendo applicazione dei riferiti principi per l'istituto di credito era quindi prospettabile la seguente alternativa:

-in un'ottica "attendista", non escutere la garanzia nel periodo sospetto, domandando di realizzare il pegno in pendenza della procedura, previa ammissione al passivo ex art. 53 L.F. e così nel concorso con gli altri creditori di grado poizore e partecipando alle spese di procedura;

-escutere la garanzia e nel caso (come nella specie) di vittorioso esperimento da parte del Fallimento dell'azione revocatoria afferente la relativa operazione, venendo esposta in sede di successiva domanda di ammissione (riconducibile quindi allo strumento di cui all'art. 70 L.F.) al venir meno della garanzia originaria e pertanto al riconoscimento del solo grado chirografario sull'importo preteso e tanto in ragione dei principi espressi dalla Suprema Corte di Cassazione come sin qui richiamati.

La domanda di ammissione al passivo di parte opponente merita, quindi, accoglimento seppur al chirografo rimettendo al paragrafo che segue le statuizioni in punto di determinazione dell'ammontare.

In ordine al quantum

Come riferito in apertura la domanda di ammissione è stata avanzata non solo in forza dell'atto del 23 maggio 2008, quale controgaranzia di una fideiussione prestata dal

..., pegno avente ad oggetto il saldo del c/c 123901 ma anche della sentenza revocatoria allegata al ricorso stesso (e ancor prima alla domanda di ammissione al passivo) in ragione dell'evidente collegamento espressamente enunciato negli atti difensivi della banca tra la richiesta di ammissione al passivo e l'avvenuta restituzione della somma della connessa e dipendente pronuncia di condanna.





TRIBUNALE DI MILANO- SEZIONE II
Decreto ex art. 99 L.F.

Il Fallimento in sede di costituzione (le cui difese sono state richiamate integralmente dall'Assuntore intervenuto in corso di causa) ha, invero, contestato in punto di quantum che nella pronuncia di revoca il totale contabile delle rimesse revocabili era pari ad € 233.669,96, derivante dalla sommatoria della rimessa di € 200.041,85 (quale incameramento conseguente all'escussione del pegno) ed € 33.628,11 (quale somma revocabile in forza di altra rimessa di € 50.556,37 affluita sul medesimo conto corrente). Applicando poi, il disposto di cui all'art. 70, comma 3, L.F., il G.U. aveva limitato la condanna della Banca al minor importo di € 163.681,00 quale somma corrispondente al c.d. massimo scoperto calcolato nel periodo temporale indicato dalla norma.

Il Fallimento conclude pertanto che il credito che l'opponente ha domandato in ragione del contratto di pegno, in caso di accoglimento dell'opposizione, debba essere limitato nell'ammontare.

E più nello specifico in sede di memoria di costituzione ha operato il seguente calcolo: "*il totale contabile delle rimesse revocabili è di € 233.669,96, derivate dalla sommatoria della rimessa di € 200.041,85 (quale incameramento conseguente all'escussione del pegno) ed € 33.628,11 (quale somma revocabile in forza di altra rimessa di € 50.556,37 affluita sul medesimo conto corrente). Applicando poi, il disposto di cui all'art. 70, comma 3, L.F., il Giudice ha limitato la condanna della Banca al minor importo di € 163.681,00 quale somma corrispondente al c.d. massimo scoperto calcolato nel periodo temporale indicato dalla norma.*

*Ciò detto, si comprenderà come non tutta la somma giudicata revocabile consegua all'escussione del pegno. E, dunque, anche nella denegata ipotesi in cui fosse riconosciuto il diritto della Banca ad essere ammessa con il rango privilegiato per le somme restituite alla Curatela, tale privilegio potrà coprire solo una parte di tali somme, calcolata secondo l'effettiva incidenza in percentuale dell'importo incamerato in forza dell'escussione del pegno sul totale contabile delle rimesse revocabili ($200.041,85/233.669,96 = 85,61\%$) ed applicando poi tale percentuale sull'importo di condanna ($163.681,00 * 85,61\% = 140.127,30$).*

Emerge, pertanto, che la somma semmai coperta da privilegio risulti tutt'al più pari al minor importo di € 140.127,30."

L'assunto non è condivisibile.

Come sopra statuito la domanda che qui ci occupa è afferente il credito sorto *post* azione revocatoria.

Fermo quindi il riconoscimento del solo grado chirografario l'importo non può essere ridotto evocando l'ammontare della rimessa imputabile al solo contratto di pegno (la cui garanzia, *ut supra*, non è invocabile nella presente sede) ma deve essere parametrato all'intera somma richiesta dall'opponente (€ 163.681,00) corrispondente, cioè, all'importo stabilito dal giudice dell'azione revocatoria e che la banca ha spontaneamente restituito alla Procedura e per il quale l'opponente ha pertanto domandato l'integrale ammissione nelle forme di cui all'art. 70 L.F..

Spese di lite

La domanda di parte opponente è stata solo parzialmente accolta, come da statuizioni che precedono, attesa la mancanza dei presupposti per il riconoscimento dell'invocata prelazione pignorizia; sussistono pertanto i presupposti per la compensazione delle spese del presente procedimento nella misura di 1/3, ponendo a carico di parte resistente, soccombente prevalente, la residua quota.

Le spese del presente procedimento in ragione del credito in contestazione (€ 163.681,00) sono da individuarsi complessivamente in euro 8.030,00 (di cui euro 2.430,00 per fase di studio, euro 1.550,00 per fase introduttiva, euro 4.050,00 per fase decisionale, nulla per fase istruttoria non





TRIBUNALE DI MILANO - SEZIONE II
Decreto ex art. 99 L.F.

essendo stata esperita) e operata la compensazione che precede pervenendo al residuo importo di 1/3 e così per euro 5.353,34.

L'intervenuta L. succedutasi nella posizione processuale della resistente FALLIMENTO viene pertanto condannata al pagamento in favore di dell'importo di euro 5.353,34 oltre 15% a titolo di rimborso spese generali ex art. 2 DM 55/2014, oltre Cassa e Iva oltre refusione del 50% delle spese per contributo unificato e marca (e così per 87,00:2=48,50).

P.Q.M.

Il Tribunale in composizione collegiale come sopra, definitivamente pronunciando:

1) in parziale accoglimento dell'opposizione, a modifica dello stato passivo comunicato in data 23.02.2018 dichiara ammesso allo stato passivo del FALLIMENTO

A, il seguente credito di per euro 163.681,00 al chirografo;

2) condanna, subentrata nel rapporto processuale e sostanziale della resistente FALLIMENTO, ex art. 124 L.F. al pagamento in favore di delle spese processuali che si liquidano in € 48,50 per spese, € 5.353,34 per compensi, oltre spese generali al 15% sul compenso oltre I.V.A. (se ed in quanto non recuperabile in virtù del regime fiscale di cui gode la parte) e C.P.A.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio della Seconda Sezione Civile, in data 14.02.2019.

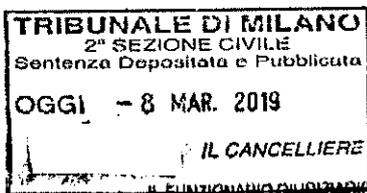
Il Giudice Estensore

dott. Luca Giani

Il Presidente

dott.ssa Alida Paluchowski

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Fiorella DE LAURETIS
De Lauretis



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Fiorella DE LAURETIS
De Lauretis

