

N. R.G. 16784/2016



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di BRESCIA
SEZIONE IV CIVILE**

Il tribunale, nella persona del giudice dott. Stefano Franchioni
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I grado iscritta al n. r.g. **16784/2016** promossa da:

FALLIMENTO F.I.M.E.T. S.P.A. in liquidazione, con il patrocinio dell'avv. BIANCO SPERONI
LIDIA, elettivamente domiciliato presso il suo studio in BRESCIA, PIAZZA DELLA VITTORIA 8

ATTORE

contro

GASPARINI AGOSTINO S.N.C. DI BORTOLO ED ELISABETTA GASPARINI, con il
patrocinio dell'avv. BONOMELLI MARIO, elettivamente domiciliata presso il suo studio in
BRESCIA, VIALE VENEZIA 97

CONVENUTA

i quali hanno concluso come da verbale d'udienza del 16.5.2019.

IN FATTO E IN DIRITTO

Con atto di citazione datato 7.10.2016, il fallimento F.I.M.E.T. s.p.a. (Fimet) conveniva in giudizio Gasparini Agostino s.n.c. di Bortolo ed Elisabetta Gasparini (Gasparini) per ottenere la declaratoria di inefficacia *ex art. 168 l.f. o*, in subordine, *ex art. 67, comma secondo l.f.*, del pagamento di € 17.833,74 effettuato da Banca Intesa Sanpaolo s.p.a. a favore di Gasparini il 9.1.15 e la conseguente condanna di quest'ultima a versare detta somma al fallimento oltre interessi dalla domanda al saldo.

Si costituiva Gasparini chiedendo il rigetto della domanda in quanto infondata in fatto e in diritto.

A seguito dello scambio delle memorie *ex art. 183, sesto comma c.p.c.*, all'udienza del 16.5.2019 le parti precisavano le conclusioni e il giudice tratteneva la causa in decisione con concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c..

I rapporti tra Gasparini e Fimet risalgono agli anni 2012 e 2013 quando la prima aveva fornito alla poi fallita materiali da costruzione per un importo complessivo di € 13.020,49, portato dalle fatture n. 258 del 30.11.2012 di € 2.717,90, n. 284 del 29.12.2012 per € 6.308,13 e n. 8 del 31.01.2013 per € 3.994,46.

A fronte dell'inadempimento di Fimet e preso atto dell'infruttuosità dei solleciti e delle richieste di pagamento, Gasparini depositava il 31.01.2014 presso l'intestato tribunale ricorso per decreto ingiuntivo.

Con decreto del 4.2.2014 il tribunale di Brescia ingiungeva a Fimet il pagamento di € 13.020,49 oltre

Con decreto del 7.2.2014 il tribunale di Brescia ingiungeva a Fimet il pagamento di € 15.020,77 oltre interessi ex d.lgs. 231/02 e spese della procedura monitoria. Il decreto non veniva opposto e, il 29.5.2014, veniva munito di formula esecutiva.

Con atto di precetto notificato il 12.6.2014 Gasparini, lamentando il perdurante inadempimento di Fimet, intimava a quest'ultima il pagamento del dovuto (€ 15.641,39) entro 10 giorni.

Decorso inutilmente detto termine, la convenuta procedeva quindi, il 17.9.2014, a notificare pignoramento presso terzi davanti all'intestato tribunale chiamando come *debitor debitoris*, tra le altre, Banca Intesa, la quale rendeva dichiarazione positiva.

All'udienza del 3.11.2014 il g.e. assegnava a Gasparini la somma complessiva di € 17.833,74.

Il 9.1.2015 Gasparini riceveva il pagamento di detto importo da Banca Intesa.

Nelle more Fimet, il 25.11.2014, aveva depositato presso questo tribunale domanda di concordato preventivo con riserva ex art. 161, sesto comma l.f..

A seguito di rinuncia alla domanda di concordato, Fimet veniva dichiarata fallita dal tribunale di Brescia il 28.01.2015.

Dalla cronologia sopra riportata risulta che la procedura esecutiva a carico di Fimet (pignoramento presso terzi) si è conclusa prima del deposito del ricorso ex art. 161, sesto comma l.f. e precisamente con l'emissione da parte del g.e. dell'ordinanza di assegnazione delle somme.

L'ordinanza di assegnazione del credito pignorato, emanata a seguito della positiva dichiarazione del terzo, rappresenta, infatti, l'atto finale e conclusivo del procedimento di espropriazione verso terzi, determinante il trasferimento coattivo del credito pignorato dal debitore esecutato al creditore del medesimo, nonché il momento finale e l'atto giurisdizionale conclusivo del processo di espropriazione presso terzi, senza che, a tal fine, rilevi il disposto dell'art. 2928 c.c., secondo il quale il diritto dell'assegnatario verso il debitore si estingue solo con la riscossione del credito assegnato, che non ha l'effetto di perpetuare la procedura esecutiva ma solo effetti sostanziali a maggior tutela del creditore, sì da consentirgli, in caso di mancata riscossione, di intraprendere un nuovo procedimento esecutivo in base al medesimo titolo (*ex multis* Cass. civ., 3.8.2017, n. 19394).

Non risulta pertanto condivisibile il richiamo svolto dal fallimento all'art. 168 l.f., il quale vieta di (iniziare o) proseguire azioni esecutive *pendenti* al momento del deposito del ricorso: per quanto detto, tale non può ritenersi il pignoramento presso terzi di cui discute.

Quanto al fatto che il pagamento è avvenuto dopo il deposito della domanda di concordato preventivo, non può che richiamarsi il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui la norma di cui all'art. 168, comma 1, l.f., che fa divieto ai creditori di iniziare o proseguire azioni esecutive sul patrimonio del debitore "dalla data della presentazione del ricorso per l'ammissione al concordato fino al passaggio in giudicato della sentenza di omologazione", non può ritenersi legittimamente applicabile anche al pagamento del terzo pignorato effettuato in adempimento dell'ordinanza di assegnazione del credito. Il procedimento di concordato preventivo non prevede, infatti, la possibilità di revocatorie o di azioni ai sensi dell'art. 44 l.f., e nemmeno è fornito di un ufficio abilitato ad agire in tal senso, essendo applicabili le sole disposizioni richiamate dall'art. 169 l.f. (tra cui non figurano l'art. 44 e gli artt. 64 e ss.), sicché il pagamento di un debito preconcordatario deve ritenersi in sé legittimo, in quanto atto di ordinaria amministrazione, purché non integri l'ipotesi di un atto "diretto a frodare le ragioni dei creditori", e, quindi, sanzionabile con la dichiarazione di fallimento ai sensi dell'art. 173, comma 2, e revocabile in forza dell'art. 167, comma 2 (Cass. civ., 7.6.2016, n. 11660). Pare evidente come quest'ultima circostanza (frode dei creditori ex art. 173 l.f.) non ricorra nel caso in esame avendo Gasparini ricevuto il pagamento da parte del *debitor debitoris* per ordine del giudice, emesso, come già evidenziato, anteriormente al deposito del ricorso per concordato preventivo.

Non sussistono pertanto i presupposti per dichiarare inefficace il pagamento ex art. 168 l.f..

Va invece accolta per i motivi che seguono la domanda ex art. 67, secondo comma l.f. svolta dal fallimento in via subordinata.

Detta disposizione prevede la revoca dei pagamenti di debiti liquidi ed esigibili, se effettuati entro i sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento, qualora il curatore provi che l'altra parte conosceva lo stato d'insolvenza del debitore.

stato di insolvenza del debitore.

E' pacifico che in caso di soddisfacimento delle ragioni dei creditori mediante espropriazione presso terzi, gli atti soggetti a revocatoria *ex art. 67 l.f.*, in quanto compiuti nel c.d. "periodo sospetto", non sono i provvedimenti del giudice dell'esecuzione (nella specie, assegnazione di un credito vantato dal fallito presso terzi) ma i soli, successivi (e distinti) atti di pagamento coattivo in tal modo conseguiti, per cui, ai fini del computo di detto "periodo sospetto", occorre far riferimento, al pari del pagamento spontaneo, alla data in cui il soddisfacimento sia stato concretamente ottenuto con la ricezione, da parte del creditore, della somma ricavata dall'esecuzione (Cass. civ., 18.06.2014, n. 13908).

Nel caso in esame il fallimento di Fimet è stato dichiarato il 28.01.2015 e Gasparini ha ricevuto il pagamento dei propri crediti, già ampiamente scaduti, il 9.1.2015 dunque nel semestre anteriore.

Quanto all'elemento soggettivo, è principio acquisito che la conoscenza dello stato di insolvenza da parte del terzo contraente deve essere effettiva, ma può essere provata anche con indizi e fondata su elementi di fatto, purché idonei a fornire la prova per presunzioni di tale effettività (Cass. civ., 8.2.2019, n. 3854).

Nella presente controversia è emerso documentalmente e non è contestato che: i crediti si riferiscono a fatture emesse dalla convenuta nel 2012 e 2013; che Fimet non ha rispettato gli accordi di rientro conclusi con Gasparini, la quale, come emerge dal doc. 2 della stessa convenuta, ha sollecitato il 30.05.2013 il pagamento lamentando "di aver provato più volte a contattarvi ma la segretaria purtroppo non è mai stata in grado di avere spiegazioni esaurienti al riguardo" e minacciando "soluzioni più drastiche"; Gasparini, a fronte dell'inadempimento di Fimet, si è vista costretta a depositare il 31.01.2014 ricorso per decreto ingiuntivo, nel quale ha evidenziato che "vani sono risultati i solleciti e le richieste di pagamento"; il decreto ingiuntivo emesso dal tribunale di Brescia non è mai stato opposto da Fimet, la quale ha comunque omesso ogni pagamento; per questo motivo Gasparini, previa notifica di atto di precetto il 12.6.2014, ha poi avviato il 17.9.2014 contro la debitrice la procedura di pignoramento presso terzi da cui è derivato il pagamento qui impugnato.

E' dunque di tutta evidenza che Gasparini fosse a perfetta conoscenza della situazione di insolvenza di Fimet avendo essa stessa dovuto agire esecutivamente contro la debitrice per ottenere il pagamento coattivo del proprio credito.

La convenuta ha implicitamente confermato la circostanza anche nel presente procedimento. Nella comparsa di costituzione si trova infatti la conferma che "Fimet non aveva mai risposto alla richiesta di pagamento e/o spiegazioni indirizzate dalla creditrice". In sede di memoria *ex art. 183*, sesto comma n. 2 c.p.c. inoltre Gasparini, articolando appositi capitoli di prova testimoniale, ha chiesto di poter dimostrare che, sia dopo la notifica del decreto ingiuntivo sia dopo quella dell'atto di precetto, la Fimet s.p.a. si era messa in contatto con il legale di Gasparini per informare "di non essere in grado di corrispondere la somma ingiunta dal tribunale a causa di difficoltà finanziarie" e "per concordare le modalità di pagamento dell'importo ingiunto".

Tutto ciò non fa che confermare la *scientia decoctionis* in capo alla convenuta al momento della ricezione del pagamento da Banca Intesa.

Alla luce di quanto sopra devono pertanto trovare accoglimento le domande proposte dal fallimento in via subordinata.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano in € 274,28 per anticipazioni e in € 4.035,00 per compenso professionale: studio € 875,00; introduttiva € 740,00; trattazione € 800,00 (valore medio ridotto del 50% in assenza di attività istruttoria); decisionale € 1.620,00.

P.Q.M.

Il tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, revoca, ai sensi dell'art. 67, secondo comma l.f., il pagamento di € 17.833,74 effettuato in data 09.01.15 dalla Banca Intesa Sanpaolo S.p.a. a favore della Gasparini Agostino S.n.c. di Bortolo ed Elisabetta Gasparini;

condanna, per l'effetto, Gasparini Agostino S.n.c. di Bortolo ed Elisabetta Gasparini a versare a favore del fallimento F.I.M.E.T. s.p.a. in liquidazione l'importo di € 17.833,74, oltre interessi legali dalla data della domanda giudiziale al saldo;

condanna Gasparini Agostino S.n.c. di Bortolo ed Elisabetta Gasparini a rifondere al fallimento F.I.M.E.T. s.p.a. in liquidazione le spese di lite liquidate in € 274,28 per anticipazioni e in € 4.035,00 per compenso professionale, oltre al rimborso forfettario delle spese generali nella misura del 15% e agli accessori di legge.

Brescia, 5 settembre 2019

Il giudice
dott. Stefano Franchioni

pagina 2 di 4