

N. R.G.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
SECONDA SEZIONE CIVILE

Il tribunale, nella persona del giudice dott. Francesca Maria Mammone
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I grado iscritta al n. r.g. _____ promossa da:
FALLIMENTO S _____ SRL IN LIQUIDAZIONE, (C.F. _____),
in persona del curatore dott. M _____ M _____ con il patrocinio
dell'avv.D _____ S _____ ed elettivamente domiciliato presso lo studio del
difensore in VIA _____ MILANO

ATTORE

contro

I _____ SPA (C.F. _____), in persona del suo procuratore
avv. G _____ P _____ con il patrocinio dell'avv. M _____ M _____
A _____, elettivamente domiciliata presso il difensore in VIA _____
MILANO

CONVENUTA

All'udienza del 18 febbraio 2014 le parti hanno così precisato le conclusioni:

Per l'attore:

“Voglia il Tribunale di Milano, disattesa ogni contraria domanda, eccezione,
deduzione e richiesta:

- 1) revocare, ai sensi dell'art.67 comma 2 RD 16.3.1942, n.267 i versamenti effettuati in data 12 maggio 2009 e 19 maggio 2009 sul conto corrente n.6152/36068065 intestato alla S _____ s.p.a. (successivamente S _____ s.r.l.) acceso presso I _____ s.p.a. per complessivi €120.300,00, e conseguentemente:
- 2) condannare I _____ s.p.a. a pagare, in favore del Fallimento s _____ s.r.l., la somma di €120.300,00 o la maggiore o minore somma che sarà determinata in corso di causa, oltre rivalutazione ed interessi dalla date dei versamenti al saldo.
- 3) In via istruttoria:

- a) disponga del conto contabile sui 6 conti correnti intrattenuti tra san martino in bonis e I s.p.a. a partire dal primo gennaio 2006 sino alla data di fallimento per verificare l'inizio dello stato di insolvenza della società;
- b) ordini l'esibizione degli estratti conto di tali n.6 conti correnti oggetto di causa a partire dal primo gennaio 2006 sino alla data di dichiarazione di fallimento.
- Con vittoria di spese, competenze ed onorari del giudizio”.

Per la convenuta:

“ I) Nel merito respingere le domande tutte, istruttorie e di merito, formulate dal fallimento S s.r.l. in liquidazione, in persona del curatore, nei confronti di I s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, in quanto infondate in fatto ed in diritto e, comunque inammissibili per i motivi di cui al presente atto. II) Con il favore di diritti, spese e onorari”

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il Fallimento S s.r.l. in liquidazione, dichiarato il 9 novembre 2009, ha convenuto in giudizio I s.p.a. chiedendo la revoca, ai sensi dell'art.67 com. II leg.fall., dei versamenti effettuati dalla società S (allora s.p.a.) rispettivamente il 15 maggio ed il 19 maggio 2009 a favore della banca convenuta, per complessivi euro 120.300,00.

Nel giudizio si è costituita I s.p.a., contestando la fondatezza della domanda e chiedendone il rigetto.

La causa, istruita documentalmente, è stata posta in decisione sulle conclusioni formulate dalle parti all'udienza del 18 febbraio 2014.

I fatti che hanno dato vita alla presente controversia, come narrati dalle parti e come emergono dai documenti prodotti, possono essere riassunti nei termini che seguono:

il 6 agosto 2003 il Banco di I s.p.a., con il quale S s.p.a. intratteneva rapporti fin dal 2001, comunicava alla sua cliente che “*a causa delle anomalie riscontrate nella gestione dei rapporti da voi intrattenuti, la posizione a vostro nome verrà classificata “all'incaglio”. Il credito vantato ...nei vostri confronti verrà inoltre ceduto a Banca I s.p.a...Perfezionata la cessione i rapporti in questione proseguiranno con Banca I s.p.a. con le modalità che vi saranno da quest'ultima indicate*”. Con la stessa missiva, il Banco di I s.p.a. comunicava a S s.p.a. la revoca della convenzione d'assegno e la invitava a restituire le carte di credito o di debito eventualmente in suo possesso (cfr. doc.3 di parte attrice).

L'11 ottobre 2003 la cessione veniva pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale.

Risulta poi che il 30 settembre 2005 presso Banca I s.p.a. sia stato aperto, a nome di S s.p.a., un conto corrente inizialmente denominato “*inquadramento crediti pregressi a M/L ter.*” n. I s.p.a., sul quale veniva girato, con valuta 30 giugno 2005, il saldo passivo di altro conto -il n. I s.p.a. che ammontava a -€2.312.710,81 (cfr. doc.5 di parte attrice).

Dal 2005 al 2009 detto conto si è incrementato solo per effetto dell'addebito di interessi e spese; sul medesimo conto sono inoltre via via stati contabilizzati versamenti di assegni e bonifici, sicché alla data del fallimento il saldo passivo era pari ad €868.291,03, importo per il quale I s.p.a. è stata ammessa al passivo fallimentare (cfr. doc. nn.1 e 2 della parte convenuta).

Tra i versamenti confluiti sul conto ve n'è uno di €78.000,00 il 12 maggio 2009 ed uno di €42.300,00 il 19 maggio 2009 che sono quelli di cui il Fallimento ha domandato la revoca. Stima il giudicante che la domanda sia fondata.

Nessun dubbio può ovviamente sussistere sulla revocabilità dei due versamenti impugnati sotto il profilo temporale, giacché, così come ammette anche l'accipiens, si tratta di versamenti eseguiti nei sei mesi antecedenti la dichiarazione di fallimento.

I contesta invece la revocabilità delle due rimesse sotto il profilo oggettivo in quanto difetterebbero del requisito della consistenza richiesto dal nuovo art.67 III com., lett. b, leg.fall.. Inoltre, poiché, nel periodo sospetto, l'esposizione debitoria complessiva di S s.p.a. è aumentata nonostante l'esecuzione delle due rimesse impuginate, non si sarebbe prodotto per la banca quel "beneficio netto" che, ai sensi dell'art.70 leg.fall., segna il limite entro il quale può essere domandata la restituzione delle somme incassate per effetto di rimesse revocabili.

La tesi della banca poggia su un duplice ordine di presupposti, l'uno di carattere interpretativo degli artt. 67 e 70 leg.fall., l'altro di carattere fattuale.

Secondo I, infatti, per determinare tanto la "consistenza" delle singole rimesse, tanto l'ammontare massimo dell'esposizione debitoria, si dovrebbe aver riguardo alla totalità dei rapporti intrattenuti dal correntista e la banca, con la conseguenza che, nella fattispecie in esame, poiché successivamente all'acquisto dei crediti dal Banco di furono aperti, a nome di S s.p.a., ben sei rapporti di conto corrente, è al dato complessivo emergente da tali conti che si dovrebbe aver riguardo. I versamenti impugnati avrebbero dunque determinato una riduzione dell'esposizione debitoria complessiva di circa il 3%, percentuale minima e quindi "non consistente"; inoltre, detta esposizione complessiva che, all'inizio del periodo sospetto, ammontava ad €3.433.938,30 avrebbe raggiunto, alla data del fallimento, l'ammontare di €3.601.759,97, sicché nessun concreto "beneficio" la banca ne avrebbe tratto.

La questione è mal posta.

E' certo, perché documentalmente provato e non contestato, che I ha acquistato da Banco di il credito incagliato verso S s.p.a. nel corso del 2003.

Non risulta che da allora I abbia mai erogato ulteriore credito a S M s.p.a., né che abbia svolto per essa servizi di pagamento o le abbia consentito l'emissione di assegni; in sintesi, dall'esame degli estratti di conto corrente prodotti non risulta che i sei conti correnti accessi presso I siano mai stati gestiti ed utilizzati dalla società correntista secondo quella che è la funzione tipica del contratto -atipico- di conto corrente di corrispondenza che si caratterizza in quanto, a fronte di una disponibilità costituita dal cliente mediante versamento di somme, accrediti di terzi o con intervento della stessa banca, quest'ultima si obbliga all'esplicazione di un servizio di cassa in relazione alle operazioni di pagamento o di riscossione di somme da effettuarsi, a qualsiasi titolo, per conto del cliente (cfr. Cass. n. 25943/2011; Cass. n.2685/1970: Cass. n. 3637/1968).

E' significativo, in tal senso, che l'incremento dell'esposizione debitoria segnalato dalla convenuta risulti dovuto quasi esclusivamente ad addebiti per commissioni, spese, imposte, interessi sull'ingente debito di S, mentre unicamente sul

conto n. risultano tra maggio e luglio 2009 tre pagamenti di bollette telefoniche per un ammontare di poco più di €1.500,00. Ciò che, a fronte di un rapporto complesso e risalente perlomeno al 2003, non vale certamente a smentirne la vera natura quale emerge dall'esame degli estratti conto.

E' cioè di assoluta evidenza che i conti intestati alla società debitrice siano stati soltanto lo strumento per "canalizzare" i pagamenti eseguiti nel corso degli anni a favore dell'istituto di credito cessionario, che dal 2003 in avanti, come reso palese anche dalla lettura della domanda di ammissione al passivo (cfr. doc.1 di parte convenuta), si è limitato a riscuotere i crediti acquistati da Banco di , non apparendo di poco momento riportare, al riguardo, quanto si legge proprio nella comparsa di costituzione e risposta, ove è chiarito che *"il saldo ...non era destinato all'ordinaria movimentazione di dare e avere, ma a ridursi progressivamente...con il provento delle vendite delle singole unità immobiliari su cui era stata iscritta l'ipoteca"* (cfr. comparsa di risposta, pag.9)

Ne deriva l'inapplicabilità tanto dell'art.67 III com. n.2 che dell'art.70 leg.fall., che sono norme pensate per quei rapporti nei quali il correntista/debitore, effettuato un pagamento, abbia la possibilità di riutilizzare il denaro esistente sul conto e che, su tale presupposto, mirano ad evitare che versamenti funzionali a nuovi impieghi da parte del correntista o comunque seguiti da nuovi impieghi possano essere considerati pagamenti di per sé revocabili, esponendo l'accipiens al rischio di dover restituire ben più di quanto risoltosi effettivamente a suo vantaggio. Se infatti questa è la ratio dell'esenzione stabilita dall'art.67 leg.fall. e della limitazione degli effetti della revocatoria prevista dall'art.70 leg.fall., ben si comprende come esenzione e limitazione non possano operare se non in presenza di un rapporto continuativo che sia in concreto e non solo sotto un profilo nominalistico connotato dal meccanismo sopra descritto.

Conclusivamente, i due versamenti impugnati dalla curatela devono ritenersi revocabili ai sensi dell'art.67 II leg.fall., in quanto pagamenti di debiti scaduti eseguiti con mezzi normali in periodo sospetto, essendo irrilevante la fonte originaria del credito ceduto, non diversamente da quanto accadrebbe in presenza di pagamenti confluiti su conto chiuso o "congelato" a causa del recesso della banca.

Resta da esaminare, sempre sotto il profilo della revocabilità dei pagamenti, l'altra eccezione svolta dalla convenuta, che ha da ultimo eccepito la carenza di interesse ad agire da parte della curatela in considerazione della natura ipotecaria del credito vantato verso S s.p.a., in quanto tale destinato ad essere soddisfatto con preferenza rispetto a quelli vantati dagli altri creditori. Sul punto, appare sufficiente rinviare alla condivisa giurisprudenza di legittimità che ha in più occasioni ritenuto l'infondatezza di analoghe eccezioni, statuendo che *"il danno riconducibile agli atti negoziali e solutori, compiuti nel concorso dei presupposti di cui all'art. 67 legge fall., è "in re ipsa", consistendo nella lesione della "par condicio creditorum", ricollegabile, per presunzione legale ed assoluta, all'uscita del bene dalla massa (a nulla rilevando che il prezzo sia poi utilizzato, eventualmente, dall'imprenditore fallito per pagare un creditore privilegiato), in aderenza alla funzione distributiva (antindennitaria) propria dell'azione revocatoria"* (cfr. Cass. n. 23430/2012; Cass. n.25571/2010; Cass. SU n.7028/2006).

Passando quindi a trattare dell'elemento soggettivo dell'azione, va detto che gli indici dedotti dalla curatela al fine di dimostrare l'esistenza della scientia decoctionis

consentono di ritenere certamente raggiunta la prova di tale consapevolezza in capo alla banca.

S s.p.a. ha subito, tra gennaio e novembre 2007, protesti di assegni bancari per importi non particolarmente elevati -si è trattato, in tutti e tre i casi, del protesto di assegni per €10.000,00 ciascuno- ciò che è di per sé sintomatico della situazione di illiquidità dell'impresa ed è significativo che la causale del protesto levato il 9 gennaio 2007 dia conto della *"comunicazione di recesso -inviata dalla banca- dalla convenzione d'assegno o dall'intero conto corrente"* e dunque, evidentemente, della scarsa fiducia di cui l'impresa godeva presso il sistema bancario (cfr. doc. 10 di parte attrice).

Il bilancio di S s.p.a. al 31/12/2006, che I , considerata la sua attività e la sua rilevante esposizione verso la società, non può credibilmente sostenere di aver ignorato, evidenziava non soltanto una perdita consistente rispetto all'anno precedente -il risultato finale dell'esercizio era pari a -€1.191.750 contro i -€95.316 del 2005-, ma anche una gravissima situazione di squilibrio finanziario, considerato che, a fronte di debiti esigibili nell'esercizio per €10.035.948, l'attivo circolante ammontava a soli €7.688.877, di cui €1.303.111 di rimanenze -cioè gli immobili realizzati dalla società- ed €4.241.734 di crediti esigibili oltre l'esercizio successivo, non potendo sussistere alcun dubbio per qualsiasi operatore commerciale, senza necessità di procedere ad analisi particolarmente sofisticate, che la società non era in alcun modo in grado di far fronte ai propri debiti con le attività correnti. Gli anni successivi, come emerge sia dall'esame dei bilanci al 31/12/2007 ed al 31/12/2008 sia dalle verifiche svolte dal curatore e riportate nel documento prodotto dalla curatela sub 13, la cui genuinità ed attendibilità la banca non ha contestato, confermarono tale andamento negativo, sia nel rapporto tra debiti ed attivo, sia con riferimento all'ormai irrimediabile perdita del patrimonio netto che portò la società, a febbraio 2009, in considerazione della sua situazione economica e patrimoniale, a decidere il suo scioglimento (cfr. doc. 9 di parte attrice).

E' provato dunque che non solo nel periodo sospetto, durante il quale lo stato di insolvenza è presunto dalla legge, ma perlomeno dal 2006, S s.p.a. versava in uno stato di cronico squilibrio finanziario e di illiquidità, tanto da poter far fronte all'obbligazione restitutoria contratta con Banco di nel 2001 e poi ceduta nel 2003, solo con i proventi delle vendite degli immobili, ancora in corso alla data della dichiarazione di fallimento (cfr. stato passivo esecutivo, prodotto dalla banca). E non pare superfluo ricordare che la nozione comune di credito incagliato rimanda al credito di difficile esigibilità perché vantato nei confronti di un soggetto in temporanea situazione di difficoltà, laddove però è evidente che di contingenza e temporaneità della crisi è impossibile parlare dinanzi ad un'attesa protrattasi per quasi sette anni.

Che la descritta situazione di illiquidità non possa dunque essere sfuggita ad I per il suo essere direttamente esposta per importi ingenti verso S s.p.a. all'esito di un'operazione di acquisizione di crediti qualificati come di difficile esazione, emerge inoltre -e colloca detta consapevolezza addirittura in epoca antecedente agli anni 2006/2007- dalla lettura della domanda di ammissione al passivo redatta dall'odierna convenuta, la quale, nel 2004, a fronte del riconoscimento scritto del suo debito da parte di S s.p.a., benché titolare

di garanzia ipotecaria, richieste alla debitrice anche la costituzione di pegno in suo favore.

Infine, l'anomalia del rapporto, finalizzato -quanto meno dal 2005- unicamente al rientro conferma, se mai ve ne fosse bisogno, la mancanza totale di fiducia di I verso S s.p.a. e dunque la piena conoscenza della crisi grave, duratura ed irreversibile in cui detta società versava, non contraddetta, come sostiene invece la banca, dalla prosecuzione ciò malgrado del rapporto, proprio perché consistito solo nell'attesa dell'adempimento.

Si impone quindi, senza necessità di approfondimenti istruttori, l'accoglimento della domanda proposta dalla curatela e la condanna della convenuta alla restituzione di €120.300,00 oltre gli interessi legali, da calcolarsi, data la natura costitutiva dell'azione, dalla data di notificazione della domanda giudiziale -e quindi dal 5 novembre 2012- sino al saldo effettivo.

Non spetta invece la domandata rivalutazione monetaria, stante la natura del credito, che è di valuta e non di valore.

In applicazione del principio della soccombenza, la convenuta deve essere condannata al pagamento delle spese processuali in favore del fallimento attore, spese da liquidarsi come da dispositivo alla stregua del d.m. n.55/2014, applicabile *ratione temporis*.

P.Q.M.

Il tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa e contraria istanza disattesa:

- 1) dichiara l'inefficacia dei pagamenti eseguiti da S s.r.l. in liquidazione (già S s.p.a.) in favore della convenuta I s.p.a. per complessivi €120.300,00 e conseguentemente condanna la banca convenuta alla restituzione al fallimento attore della predetta somma, maggiorata degli interessi legali dal 5 novembre 2012 al saldo effettivo;
- 2) condanna la società convenuta a rifondere alla curatela le spese processuali che liquida in €13.430,00 per compensi oltre rimborso spese generali, iva e cpa come per legge.

Così deciso in Milano, il 3 giugno 2014

Il giudice unico
dr. Francesca Maria Mammone