



RG 49150/2006
Sentenza n° 6946/2009

di Dimundo
TRIBUNALE DI MILANO
IL CANCELLIERE
15 GIU. 2009
RICHIESTA N. 49150
COPIA CONFORME
CON SENZA URGENZA
PLICATA IN CASO PER DIRITTI



N° CRON. 25 MAG. 2009
N° P. 5676

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE CIVILE E PENALE DI MILANO
- sezione seconda civile -

DIRITTI DI CANCELLERIA
Circ. n° 8943/05 del 10/4/1987
Ministero della Giustizia
PAGAMENTO
15 GIU. 2009
MILANO IL CANCELLIERE

nella persona del Giudice Monocratico dott. ROBERTO CRAVEIA ha pronunciato la seguente

SENTENZA

IL CASO.it

nella causa civile iscritta al ruolo generale affari civili contenzioso n. 49150/2006 promossa da:

Fallimento P F & C. snc in persona del curatore, rappresentato, assistito e difeso da Avv. Francesco Dimundo di Milano con domicilio eletto in Milano via Boccaccio n. 19 presso il difensore come da procura alle liti nell'atto di citazione

ATTORE

contro

Banca scrl in persona della mandataria B G C Spa in persona del suo amministratore, rappresentata, assistita e difesa da Avv. di Milano con domicilio eletto in Milano via n. presso il difensore come da procura alle liti in calce all'atto di citazione notificato

CONVENUTA

con oggetto:

azione revocatoria bancaria ex art. 67 l.f. come novellato dalla legge n. 80/2005

sulle conclusioni

rassegnate alla udienza del 13.1.2009 e dettagliate come da note allegate al presente atto.

FATTO

Il curatore del fallimento P f & C. con atto notificato il 24.7.2006, ha citato in giudizio la Banca scrl, per sentir accertare che le rimesse eseguite nei sei mesi precedenti il fallimento, dichiarato in Milano il 6.12.2005, sul conto corrente della società in bonis, aperto presso la filiale di Novate Milanese, erano revocabili per-

chè avevano natura solutoria ed hanno ridotto in maniera consistente e durevole il debito.

IL CASO.it

L'attore ha indicato che l'importo oggetto della revoca era quantificabile in euro 17.885,74 pari alla differenza tra il massimo scoperto nel periodo sospetto e il saldo finale positivo del conto corrente in causa non affidato, anche se l'esistenza di un contratto di apertura di credito sia di fatto divenuta irrilevante, attribuendo al criterio di quantificazione efficacia vincolante per il disposto dell'art. 70 l.f. che costituirebbe norma di interpretazione autentica dell'art. 67 c. 3 lettera b l.f.

L'attore ha infine indicato che la banca convenuta, operatore qualificato, era a conoscenza dell'insolvenza della fallita nel periodo in esame, posto che dal 2002 al 2005 erano stati elevati numerosi protesti di assegni bancari, dal settembre 2004 erano stati emessi numerosi decreti in giuntivi in odio alla fallita e il conto corrente in argomento aveva avuto un andamento non fisiologico.

Con comparsa di risposta deposita nel corso della prima udienza del 10.1.2007 la convenuta ha eccepito che gli accrediti registrati sul conto corrente in esame sono sempre stati alternati ad addebiti finalizzati all'utilizzo della provvista ripristinata con un andamento del rapporto del tutto operativo e fisiologico in ambito commerciale, senza anomalie o finalità c.d. a rientro dello scoperto, mancando così sia il requisito della durevolezza della riduzione del debito e anche quello della consistenza.

La convenuta ha poi contestato di conoscere all'epoca dei fatti dedotti in causa l'esistenza di procedimenti monitori contro la fallita indicando che l'esistenza di protesti non è indice sufficiente per reggere l'elemento soggettivo dell'azione esercitata.

Nel corso della trattazione le parti si sono scambiate memorie ed all'esito della attività istruttoria espletata, sulle precisate conclusioni la vertenza è stata trattenuta per la decisione.

MOTIVI

Le richieste istruttorie reiterate dalla convenuta come già statuito nel corso della trattazione non possono trovare tutte accoglimento in quanto in parte irrilevanti perché riferite a condotte nei confronti di terzi e in parte perché devono essere dimostrate per iscritto con atti aventi data certa.

Inoltre non è rimesso ai testimoni fornire valutazioni o pareri.

Infine la convenuta è decaduta dalla richiesta audizione del teste per non aver provveduto per la sua intimazione alla fissata udienza.

Alla presente azione si applica la novella di cui al decreto sulla competitività del 14.3.2005 n. 35 convertito nella legge n. 80/2005 in quanto il fallimento attore è stato dichiarato successivamente al 16.3.2005, data di entrata in vigore della novella sulla revocatoria di rimesse bancarie.

Il novellato art. 67 l.f. attribuisce la revocabilità dei versamenti posti in essere dalla fallita in bonis nei sei mesi antecedenti il fallimento purchè abbiano carattere solutorio e abbiano ridotto in maniera consistente e durevole il debito.

IL CASO.it

Per questo accertamento, atteso il tenore letterale della norma e lo spirito della riforma, diventa irrilevante accertare se il conto corrente in esame fosse o meno affidato e cioè se



le operazioni contestate ricadessero nell'ambito della disponibilità di fido concesso all'esito del contratto di apertura di credito.

IL CASO.it

Per procedere all'esatto conteggio e quindi accertare il "petitum" è stato nominato un consulente che ha proceduto agli accertamenti richiesti utilizzando l'estratto del conto corrente numero _____ della Banca _____ procedendo nell'indagine dal 8.6.2005 al 5.12.2005.

La nomina del consulente non è stata fatta per demandare a Lui la decisione della vertenza come sottolineato strumentalmente dalla convenuta: l'attore aveva indicato quali erano le rimesse revocabili, aveva prodotto un conteggio, aveva indicato un criterio da seguire secondo il disposto dell'art. 70 l.f.

La banca aveva contestato tutto e quindi occorreva rivedere i conteggi e riallineare le rimesse: attività squisitamente di competenza di tecnici nel settore contabile.

Il consulente ha quindi operato in modo lineare e rispettoso del quesito imposto alla luce delle allegazioni di parte ed ha correttamente indicato che il presupposto dell'azione revocatoria in oggetto è dato dal pagamento di debiti liquidi ed esigibili ma tenendo conto delle c.d. partite bilanciate, cioè delle rimesse finalizzate a costituire la provvista per l'esecuzione di uno specifico ordine di pagamento accettato ed eseguito dalla banca, che pur affluendo su un conto scoperto non vanno considerate alla stregua di pagamenti, poiché costituite da versamenti con imputazione specifica di pagamento a favore di terzi (Cass. Sez. I - 26/01/99 n. 686).

Ai fini dell'individuazione delle operazioni "bilanciate", è necessario che vi sia sostanziale coincidenza di data e di importo in dare e avere; inoltre occorre che la banca abbia immediata certezza della disponibilità della somma in capo al cliente che intende disporre immediatamente, il che non è possibile quando la rimessa abbia ad oggetto assegni bancari che richiedono una verifica della copertura.

Il CTU ha poi eseguito i suoi conteggi seguendo il criterio del c.d. "saldo disponibile", risultante dalla combinazione, a seconda delle operazioni bancarie compiute, del saldo contabile e del saldo per valuta, facendo riferimento al criterio della disponibilità del conto da parte del correntista al momento della rimessa, non necessariamente coincidente con il saldo per valuta o con quello contabile delle operazioni risultanti dall'estratto conto.

IL CASO.it

Egli ha anche agito osservando che quando nel periodo considerato emergano solo operazioni di rimesse di titoli all'ordine o di carte commerciali, può legittimamente presumersi la coincidenza del saldo disponibile con il saldo per valuta, salva la prova, da parte della banca, dell'antiorità del pagamento da parte del terzo rispetto alla valuta, o, comunque, della antiorità della disponibilità da parte del cliente; ove invece, nel detto periodo emergano soltanto operazioni implicanti disponibilità immediata da parte del correntista, il dato contabile coincide con quello di disponibilità; qualora, infine, nel ricordato periodo appaiano sul conto sia operazioni su titoli, sia movimenti per i quali la disponibilità coincide con la data dell'operazione (prelievi o versamenti in contanti, emissione di assegni da parte del correntista), il saldo disponibile deve essere ricostruito secondo un'interpolazione tra i dati per valuta e quelli contabili, a seconda del tipo di operazione, recependo che per il versamento di titoli di terzi, la data della disponibilità non può più essere fatta coincidere, sia pure presuntivamente, con la data della valuta, visto che per effetto dell'evoluzione dei traffici commerciali, ormai la conoscenza del pagamento dell'assegno da parte della banca trattaria avviene in tempi rapidi e quanto meno

con riferimento al versamento di assegni su piazza dello stesso istituto la disponibilità può coincidere con la data di registrazione dell'operazione.

IL CASO.it

IL CTU ha proceduto operando per i saldi infragiornalieri secondo il criterio più prudente per cui i movimenti vanno annotati virtualmente secondo l'ordine indicato nell'estratto conto, dal momento che l'estratto è un documento che viene inviato al correntista e che se non contestato deve considerarsi approvato dal cliente.

Seguendo questi criteri il consulente ha esaminato i dati contabili per il cui contenuto ci si riporta in modo sostanziale e formale all'elaborato versato in atti e qui non riportato per inutile duplicazione.

Ora riprendendo l'attività ermeneutica di interpretazione della novella si ripete che la nuova formulazione dell'art. 67, 3° comma, lettera b, l.f. ragionando in senso antitetico al passato, ha statuito che le rimesse effettuate su un conto corrente sono revocabili solo nel caso in cui le stesse abbiano ridotto l'esposizione debitoria in modo "consistente" e "durevole".

Dovendo dare il Giudicante (e prima di esso il CTU) un contenuto concreto a questi termini generici e non aventi valore assoluto, si ritiene (in sintonia con il CTU) che la rimesa può essere revocata non già se è consistente e durevole in sé, ma solo se ha ridotto in modo consistente e durevole l'esposizione debitoria.

Pertanto la loro individuazione presuppone che gli elementi della "durevolezza" e "consistenza" coesistano.

Inoltre quanto al termine "consistente" questo è sinonimo di "ingente" o di "cospicuo"; ovviamente non è possibile fissare un valore assoluto per la generalità dei consociati oltre la cui soglia la riduzione è consistente.

Per identificare la c.d. soglia nei singoli casi bisogna nel caso singolo tenere conto dell'andamento fisiologico del conto corrente e utilizzare solo la singola rimessa e non all'insieme delle rimesse che siano state idonee a ridurre l'esposizione in misura consistente.

Anche per il termine "durevole" si deve identificarlo in concreto nel confronto con il ritmo usuale delle operazioni rispetto al periodo di osservazione caso per caso.

Seguendo questi criteri del tutto e in tutto condivisi il Consulente ha elaborato la soluzione attraverso il modello matematico della media: in sostanza tutto quello che è sopra la media delle rimesse è rilevante al fine di assumere i connotati della "durevolezza" e "consistenza".

Il consulente ha ordinato le operazioni di conto per saldo disponibile e:

- è stato determinato l'importo medio di rimessa (Euro 4.072,24) ed il saldo medio di conto determinatosi a seguito delle rimesse (Euro 12.813,66);
- ha rapportato il primo valore al secondo ed è stata determinata la relativa incidenza media percentuale (31,78%), cioè mediamente le rimesse hanno ridotto l'esposizione del 31,78%;
- sono state quindi considerate quali rimesse che abbiano ridotto in maniera consistente l'esposizione debitoria solo quelle che di volta in volta hanno avuto una incidenza (riduzione) percentuale sul saldo di conto da esse determinato superiore a quella media;
- così individuate le rimesse "consistenti" (n. 23), è stata determinata la loro durata media (8 giorni) in relazione al periodo di osservazione di 180 giorni;

IL CASO.it

- sono state quindi considerate quali rimesse "consistenti" che abbiano ridotto (anche) in maniera durevole l'esposizione debitoria solo quelle la cui giacenza non ha avuto utilizzi per almeno 8 giorni.

IL CASO.it

Il consulente ha anche eseguito i conteggi in applicazione del terzo comma dell'art. 70 l.f. secondo cui è restituibile soltanto l'importo per il quale la banca è effettivamente rientrata del suo credito, rappresentato dalla differenza tra il credito massimo erogato (massimo scoperto del periodo) ed il credito residuo al momento della dichiarazione di fallimento.

Si tratta di una norma dettata per tutti i rapporti continuativi ma lo scrivente non la ritiene applicabile ai rapporti di conto corrente bancario perché essi non sono paragonabili alle somministrazioni periodiche, sono frutto spesso della esecuzione di diversi e distinti contratti bancari, la vita del conto corrente è influenzata da numerosi fattori esterni, quali le scelte dell'istituto di concedere, modificare o revocare affidi, operare per singoli contratti con operatività per ciascuno peculiare e altro.

Respingendo quindi il secondo criterio e utilizzando il primo dalla tabella elaborata dal CTU secondo il prospetto allegato alla sua relazione in cui sono riportati:

1° colonna: la data individuata per saldo disponibile, che ha determinato la progressione cronologica delle operazioni compiute nella ricostruzione del conto;

2° colonna: la data contabile;

3° colonna: la data per valuta;

4° colonna: la causale dell'operazione;

5° colonna: gli importi a debito del correntista (utilizzi), con riquadro per gli importi che hanno neutralizzato per valore e durata le rimesse potenzialmente revocabili;

6° colonna: gli importi a credito del correntista (rimesse), con evidenziazione in grigio delle operazioni neutralizzate per storno scrittura;

7° colonna: il saldo progressivo;

8° colonna: l'incidenza percentuale della rimessa sul saldo di conto da essa determinato;

9° colonna: l'importo revocabile

il risultato finale delle rimesse "consistenti" e "durevoli" in applicazione del criterio matematico della media, nei sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento, revocabili per avere ridotto in maniera consistente e durevole l'esposizione debitoria, ai sensi dell'art. 67, 3 c. lettera B) l.f. ammonta a euro 89.290,81.

L'interpretazione della banca data dalla novella in esame non può trovare accoglimento perché così come prospettata significherebbe cancellare l'esistenza della revocatoria bancaria, che non è nemmeno nella spirito della riforma già grandemente a vantaggio del ceto bancario rispetto alla precedente normativa.

La banca infatti indica che durevole sarebbe solo la rimessa posta in essere quando il conto corrente non opera più, il che è una apodittica visione del carattere solutorio dei versamenti.

IL CASO.it

Inoltre il consulente ha identificato e valutato le rimesse bilanciate e per la pretesa della banca di ritenere tutte bilanciate le rimesse sindacate era necessario che la stessa dimostrasse per ognuna il nesso teleologico del versamento finalizzato al successivo utilizzo.



A nulla rileva che nel corso della elaborazione il consulente oltre al criterio indicato dall'attore ha fornito elementi ermeneutici di interpretazione della norma al Giudice suffragati poi dai conteggi che da tale criterio erano conseguenza necessaria.

Questo Giudice li ha condivisi, li ha motivati, li ha fatti propri ed ha utilizzato del consulente in modo "passivo" solo l'elaborazione di calcolo che non è sindacata dalla banca, che contesta a monte il rapporto dedotto.

IL CASO.it

La giurisprudenza è fatta di evoluzione e a nulla rileva che il criterio oggi seguito e suggerito dal CTU sia un assoluto precedente: il diritto sarebbe fermo all'anno zero senza il suo fisiologico adattamento all'evoluzione dell'ordinamento giuridico.

A nulla rileva che il fallimento ha modificato il "petitum" in sede di precisazione delle conclusioni perché:

egli ha suggerito al Giudice in prima istanza un criterio di conteggio ma non ha affermato che quello era l'unico richiesto

il Giudice è libero nel decidere di attribuire la veste giuridica al fatto narrato e in essa attività è ricompresa anche l'interpretazione delle norme

l'interpretazione delle norme determina anche come nel caso in esame la quantificazione della pretesa azionata

il fallimento nel chiudere la sua domanda in origine ha – come sempre avviene – fatto riserva della maggiore o minore somma che sarà accertata in corso di causa

Venendo ora all'esame dell'elemento soggettivo dell'azione esercitata va detto che la prova dell'insolvenza può essere data anche da un solo elemento conoscitivo che può far presumere in modo grave e preciso l'incapacità della controparte ad adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni.

Il fatto dedotto a prova seppur presuntiva deve essere valutato con relazione alla odierna controparte che è un soggetto altamente qualificato come lo sono gli operatori bancari e soprattutto con il fatto che la banca deve sempre agire in buona fede e con criteri ispirati alla correttezza e alla diligenza.

Non è contestato che la fallita in bonis subiva dei protesti di assegni dal 2002 ed è pacifico che il bollettino dei protesti è uno dei documenti solitamente consultati dalle banche.

Inoltre le stesse hanno altri criteri per valutare lo stato di salute delle imprese loro clienti: se non lo ha fatto la convenuta ovvero non ha fornito la prova di aver avuto contezza di altri fatti che potevano dare una lettura dell'episodio in esame in senso antitetico la sola conseguenza è che la stessa non poteva non essere allarmata dal fatto che la sua cliente emetteva assegni che non venivano onorati, fatto che sino a pochi anni fa era anche penalmente sanzionato.

Questa è la prova che la banca aveva la percezione che la fallita in bonis non era in grado di adempiere alle obbligazioni assunte e quindi era insolvente.

A corredo va detto che è fatto notorio che le banche hanno strutture finalizzate ad accertare l'esistenza di procedimenti monitori ovvero azioni esecutive contro i loro clienti: la banca convenuta non ha fornito la prova contraria per cui anche questo elemento va a rafforzare la presunzione di conoscenza in argomento.

IL CASO.it

Da ultimo il conto corrente in esame è stato utilizzato solo con moduli da sportello senza la possibilità di emissione di assegni: anomalia di condotta nel rapporto contrattuale e

esistenza di protesti sono elementi che dicono semplicemente che la banca non si fidava dell'impresa perché non poteva non sapere che era insolvente. **IL CASO.it**

Irrilevante il fatto che la banca abbia continuato il rapporto sapendo dello stato di crisi irreversibile che aveva colpito la fallita in bonis poiché il rischio di impresa è insito nella attività commerciale e non è antitetico con la speranza recondita della stessa di un auspicabile superamento della crisi finanziaria che colpiva la controparte.

Ne consegue che vengono dichiarati inefficaci e quindi dichiarati revocati nel loro complesso rimesse per un complessivo ammontare di euro 89.290,81 e detto importo la banca è tenuta a versare al fallimento attore con gli interessi legali dalla notifica della citazione che costituisce il primo completo ed esaustivo atto di messa in mora, oltre le spese di lite per la sostanziale soccombenza, liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano in composizione monocratica così statuisce:

1 – dichiara revocabili i pagamenti operati da P F e c. snc a favore della banca convenuta per euro 89.290,81 e condanna la convenuta a versare al fallimento attore detto importo con gli interessi legali dalla notifica della citazione

IL CASO.it

2 – condanna il convenuta a rimborsare al fallimento attore le spese di lite che liquida in euro 5695,00 per onorari, euro 2122,00 per diritti, euro 96,92 per spese oltre agli accessori di legge.

Così deciso in Milano il 24 aprile 2009

Il Giudice
Roberto Craveia

IL CANCELLIERE C1

Fiorella De Lauretis
De Lauretis

TRIBUNALE di MILANO	
2° Sez. Civile	
Sentenza	
Depositata e Pubblicata	
OGGI	25 MAG 2009
IL CANCELLIERE	
IL CANCELLIERE C1	
<i>Fiorella De Lauretis</i>	