

N. R.G. 3938/2014



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE di MANTOVA
Sezione Seconda

Il Tribunale di Mantova, in composizione monocratica, nella persona del Giudice Dott. Andrea Gibelli ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **3938/2014** promossa da:

FALL.

rappresentato e difeso dall'avv. Camillo Testori, e con domicilio eletto presso il suo studio in Mantova, Viale Carso n. 2;

ATTORE

contro

rappresentata e difesa dagli Avv.
presso lo studio del secondo in Mantova, Via

e con domicilio eletto

CONVENUTA

CONCLUSIONI

per l'attore:

nel merito

- a) revocare e conseguentemente dichiarare inefficace, ai sensi dell'art. 67, comma 1, n. 2), L.F. ovvero in via subordinata ai sensi dell'art 67, comma 2, L.F. ovvero, in via ulteriormente subordinata, ai sensi dell'art. 67, comma 3, lettera b) L.F., in combinato disposto con l'art. 67, comma 2, L.F. l'atto estintivo/pagamento costituito dall'accredito della somma di Euro



220.000,00 eseguito in data 27.04.2012 sul conto corrente n. 178600, derivante dal mutuo fondiario stipulato in data 27.04.2012, con atto a ministero del Notaio , ai n. 4639 di rep. e 4013 di Racc, e, per l'effetto, condannare il

in persona del legale rappresentante pro tempore, a restituire al Fallimento in liquidazione, n. del Tribunale di Mantova, la predetta somma di Euro 220.000,00, oltre ad interessi nella misura prevista dall'art. 1284, 1° comma Cod. Civ., nella misura pari alla differenza tra il tasso di rendimento medio annuo netto dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi ed il saggio degli interessi legali, dal dovuto al saldo, così come sancito da Cass. Civ. Sez. Un., 16.07.2008, n. 19499;

- b) revocare e conseguentemente dichiarare inefficace, ai sensi dell'art. 67, comma 3, lettera b), L.F., in combinato disposto con l'art. 67, comma 2, L.F., la rimessa di Euro 21.600,00 eseguita sul conto corrente n. 178600 in data 18.05.2012 e, per l'effetto, condannare il a restituire al Fallimento in liquidazione , n. del Tribunale di Mantova, la predetta somma di Euro 21.600,00 oltre ad interessi nella misura prevista dall'art. 1284, 1° comma, Cod. Civ., nonché al maggior danno ai sensi dell'art. 1224, 2° comma , cod. civ. nella misura pari alla differenza tra il tasso di rendimento medio annuo netto dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi ed il saggio degli interessi legali, dal dovuto al saldo, così come sancito da Cass. Civ. Sez. Un., 16.07.2008, n. 19499;
- c) con vittoria di spese e compensi professionali.

per la convenuta:

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis, previ gli opportuni accertamento e declaratoria, anche incidentale se del caso, così giudicare:

- a- nel merito, rigettare, comunque e in ogni caso, l'intera domanda del fallimento formulata nei confronti , in quanto infondata in fatto e in diritto e comunque sfornita di ogni prova;
- b- sempre in via principale, accertato e dichiarato che l'accredito dell'importo del mutuo fondiario di € 220.000,00 è stato considerato dal Giudice Delegato unitariamente rispetto all'intera operazione di mutuo fondiario, e che pertanto la revoca della stessa operazione di mutuo fondiario in sede di ammissione al passivo ha determinato anche l'inefficacia dell'atto di erogazione accreditato sul conto corrente, con conseguente rinascita del credito chirografario originato da saldo del predetto conto corrente, dichiarare la non revocabilità della rimessa medesima e conseguentemente rigettare le istanze avversarie in merito;
- c- sempre in via principale, accertato e dichiarato che ai sensi dell'art. 67, comma 2, lett. b) L.F., l'azione revocatoria delle rimesse bancarie è sempre subordinata alla consistente e durevole riduzione dell'esposizione debitoria del fallito nei confronti della banca, accertato e dichiarato che nel periodo sospetto la banca non ha ridotto la propria esposizione nei confronti della Fallita, essendo il debito sostanzialmente rimasto il medesimo in quanto la sua estinzione, avvenuta mediante accredito della somma concessa con il finanziamento fondiario è solo, a dire del fallimento medesimo, apparente; dichiarare l'inammissibilità della domanda azionata dal Fallimento e conseguentemente dichiarare irrevocabile la operazione intervenuta sul conto e oggetto della domanda avversaria;
- d- sempre in via principale, accertato che il Fallimento non ha dimostrato che la Banca conosceva lo stato di insolvenza della società all'epoca in cui si sono svolte le operazioni di cui chiede la revoca, accertato e dichiarato che non possono dichiararsi inefficaci, ai sensi dell'art. 67, commi 2 e 3 L.F., le operazioni di cui alle conclusioni avversarie, in quanto le medesime sono avvenute in epoca antecedente agli eventi che, a dire del Fallimento,



- fornirebbero la prova della conoscenza in capo alla Banca, rigettare in toto le domande avversarie in quanto inammissibili e comunque sfornite di ogni prova;
- e- in ogni caso, con vittoria di spese, diritti e onorari, oltre accessori di legge.

IN FATTO E IN DIRITTO

Con atto di citazione in data 18/8/14, ritualmente notificato, il Fallimento
in liquidazione in persona del curatore ha evocato in giudizio il
, con sede in , esponendo:

- 1) che , già esercente l'attività di acquisto, costruzione, sistemazione, trasformazione, locazione, vendita di beni immobili in genere aveva intrattenuto con la filiale di del il conto corrente n. 178600;
- 2) che, in data 27/4/12, con atto a ministero notaio n. 4639 di Rep. e 4013 di Racc., il predetto Istituto di credito aveva concesso alla società correntista un mutuo fondiario di € 220.000,00 garantito da ipoteca volontaria di complessivi € 440.000,00 iscritta in data 9/5/12 ai n. 20000 R.G. e 3157 R.P dell'Agenzia del Territorio, Ufficio Provinciale di , Servizio di pubblicità immobiliare;
- 3) che lo stesso 27 aprile 2012 la somma concessa a titolo di mutuo era stata accreditata sul predetto conto corrente n. 178600 il quale presentava un saldo debitore di € 336.344,20 a fronte di un'apertura di credito di € 20.000,00 e di un fido sbf utilizzato per € 55.960,00;
- 4) che, con l'accredito della somma finanziata, una volta imputate le spese accessorie, il saldo debitore del conto corrente si era ridotto a € 121.025,41;
- 5) che, dopo nemmeno un mese, in data 18/5/12 la aveva effettuato un'ulteriore consistente rimessa di € 21.600,00 facendo affluire sul conto corrente n. 178600 un bonifico disposto presso la ;
- 6) che a tale data il conto corrente presentava un saldo debitore di € 121.028,21 a fronte di un'apertura di credito di € 20.000,00 e di un fido sbf utilizzato sempre per € 55.960,00;
- 7) che, a seguito della rimessa, pertanto, il saldo debitore di era ridotto a € 99.428,21;
- 8) che, successivamente al 18/5/12, la movimentazione del rapporto era consistita quasi esclusivamente in speculari operazioni di accredito (scarico) di portafoglio sbf e di addebito delle relative partire insolute;
- 9) che tutto ciò era accaduto poco prima dello scioglimento della società, deciso dall'assemblea in data 19/6/12, cui aveva fatto seguito, dopo pochi giorni, la revoca degli affidamenti disposta dalla Banca in data 4/7/12;
- 10) che tale drastica decisione era stata motivata dall'Istituto di credito sulla base dell' "*ingente esposizione debitoria*", della "*sussistenza di plurimi protesti*" e della "*presentazione di portafoglio commerciale tornato integralmente insoluto*";
- 11) che, con ricorso in data 21/9/12, la aveva proposto avanti a questo Tribunale domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo ex art. 161 comma sesto L.F., e che la domanda, pubblicata nel Registro delle Imprese di Mantova il 26/9/12, era stata accolta con decreto emesso in data 19/3/13;
- 12) che, successivamente, con sentenza in data 6/6/13 dep il 12/6/13 il Tribunale aveva disposto la revoca del concordato ex art. 173 L.F. dichiarando contestualmente il fallimento della società.

Ciò premesso la curatela attrice ha chiesto l'accoglimento delle sopra riportate conclusioni.

Si è ritualmente costituita la Banca convenuta contestando quanto ex adverso dedotto ed insistendo per l'accoglimento delle sopra riportate conclusioni.

Disposta ed espletata consulenza tecnica d'ufficio la causa è stata trattenuta per la decisione all'udienza del 20/6/17 sulle conclusioni delle parti come sopra riportate.



Ciò premesso si osserva quanto segue.

Come riconosciuto dalla convenuta, le parti hanno espressamente convenuto la destinazione della somma mutuata (€ 220.000,00) alla “ristrutturazione” della complessiva esposizione debitoria di _____ nei confronti del _____ ed hanno

concretamente realizzato la destinazione delle somme mutate alla finalità di “ristrutturazione” dell’esposizione debitoria con la concessione, da parte di _____, contestualmente all’erogazione delle somme di cui al mutuo mediante accredito in conto corrente, di mandato irrevocabile alla Banca per l’esecuzione del pagamento.

Come ha avuto modo di statuire la Suprema Corte, quando si assume che *“l’erogazione di un mutuo ipotecario non sia destinata a creare una effettiva disponibilità nel mutuatario, già debitore in virtù di un rapporto non assistito da garanzia, gli schemi logici astrattamente ed alternativamente utilizzabili sono diversi. Anzitutto, è possibile il riferimento al procedimento negoziale indiretto per conseguire l’estinzione del precedente debito, invocando in relazione all’intera fattispecie la revoca dei pagamenti non effettuati con mezzi normali, come previsto dall’art. 67, 1 comma n. 2 L.F.. In secondo luogo, è possibile seguire lo schema logico della simulazione se le parti avevano inteso munire di prelazione ipotecaria il preesistente debito, in realtà non estinto, simulando un mutuo non voluto, con la possibilità di invocare in relazione alla costituzione della garanzia la revoca ex art. 67, 1 comma n. 3 L.F. A tali schemi logici si può aggiungere quello della novazione, e cioè della sostituzione alla precedente obbligazione di una nuova obbligazione assistita da garanzia; in questo caso, così come nel primo sopra visto, la fattispecie potrebbe integrare gli estremi di un pagamento con mezzi anormali e ricadere nella previsione dell’art. 67, 1 comma n. 2 L.F. I primi due schemi logici sono stati presi in considerazione dalla sentenza 19 novembre 1997 n. 11495, con cui questa Corte . . . ha affermato che in entrambi i casi l’inopponibilità non potrebbe riguardare la sola garanzia, ma dovrebbe essere necessariamente estesa al mutuo – cosicché la revoca della garanzia non potrebbe conciliarsi con l’ammissione al passivo della somma mutuata. In realtà, l’ammissione al passivo della somma mutuata sembra a questo Collegio incompatibile soltanto con gli schemi logici della simulazione della novazione e non anche con quello del procedimento negoziale indiretto. In questo caso, infatti, la revoca dell’intera operazione e, quindi, anche del mutuo comporterebbe pur sempre la necessità di ammettere al passivo la somma erogata in virtù del mutuo revocato, atteso che all’inefficacia del contratto conseguirebbe pur sempre la necessità di una restituzione in moneta fallimentare . . .”*(Cass. Civ. Sez. I 20/3/03 n. 4069).

Ciò è quello che è avvenuto nel caso di specie essendosi ammesso al passivo del fallimento il credito della Banca, relativo al mutuo, di € 228.484,89 in via chirografaria.

Più di recente, tornando sull’argomento, la Suprema Corte (Cass. Civ. Sez. I 29/2/16 n. 3955, richiamata anche dalla difesa di parte attrice) ha avuto modo di ribadire che *“è da puntualizzare che sul tema afferente la giurisprudenza di questa Corte ha conosciuto, nell’ultimo ventennio, una progressiva evoluzione infine attestata sul principio secondo cui l’erogazione di un mutuo ipotecario non destinato a creare un’effettiva disponibilità nel mutuatario, già debitore in virtù di un rapporto obbligatorio non assistito da garanzia reale, non integra necessariamente né le fattispecie della simulazione del mutuo (con dissimulazione della concessione di una garanzia per un debito preesistente) né quella della novazione (con la sostituzione del preesistente debito chirografario con un debito garantito). Essa può integrare, invece, e normalmente integra una fattispecie di procedimento negoziale indiretto, nel cui ambito il mutuo ipotecario viene erogato realmente e viene utilizzato per l’estinzione del precedente debito chirografario. Tale affermazione, che il Collegio condivide, rileva sia per ciò che attiene al profilo della revocatoria della garanzia ipotecaria per debiti preesistenti (art. 67 comma 1, nn. 3 e 4, della L. Fall., testo pro tempore), sia per ciò che attiene al profilo della revocatoria di pagamenti (in sé ex art. 67, comma 2, ovvero in quanto eseguiti con mezzi anomali, ex art. 67, comma 1 n. 2 L. Fall), essendo legata all’inopponibilità del mutuo. In particolare essa rinviene la ratio nel progressivo superamento della parzialmente dissonante tesi (retta da Sez.1, n. 11496-97 (rectius 11495, N.d.R) e n. 84-99) per cui, in caso di mutuo finalizzato a conseguire l’estinzione di un anteriore debito il*



procedimento, caratterizzato da motivo illecito (per violazione della par condicio), avrebbe come effetto finanche l'impossibilità di ammettere al passivo le somme mutate dalla banca, siccome conseguente alla dichiarazione di inefficacia dell'ipoteca. A fronte di simile minoritario indirizzo, la giurisprudenza della Corte si è data carico della constatazione che il mutuo destinato all'estinzione di debiti pregressi, senza creazione di nuova liquidità, per quanto inefficace nei confronti della massa, è da considerare comunque in effetti sorretto dalla volontà dei contraenti costituendo dunque un atto voluto, e non simulato. Il che suppone doversi riconoscere, poi, a differenza di quanto accade per i casi di simulazione, il diritto del mutuante di insinuarsi al passivo quanto alle somme erogate in vista dell'estinzione del debito preesistente; ma in chirografo attesa la revocabilità dell'ipoteca. La quale, da questo punto di vista, rimane insensibile alla fattispecie di consolidamento prevista dal D. Lgs. n. 385 del 1993, art. 39 (. . .), stante che la revocatoria finisce con l'attingere non (atomisticamente) l'ipoteca in sé, ma l'intero procedimento negoziale indiretto (leggibile in termini di collegamento) nel contesto del quale è coinvolto il mutuo su cui l'ipoteca si fonda (v. ex multis Sez. I n. 4096-03 [rectius 4069-03, N.d.R.], n. 23669-06, n. 20622-07, n. 17200-12, n. 1807-13). In questo caso, ove il mutuo ipotecario risulti stipulato a copertura di un'esposizione debitoria pregressa, il fallimento, sussistendone i presupposti, ha la possibilità di impugnare l'intera operazione, ai sensi della L. Fall. art. 67, in quanto diretta a estinguere con mezzi anomali la precedente obbligazione, e pure le rimesse effettuate con la provvista in quanto abbiano avuto carattere solutorio (v. anche Sez. I n. 5265-07)".

La Suprema Corte ha quindi affermato il seguente principio di diritto: *"E' revocabile, ai sensi dell'art. 67, comma 1 n. 2, L. Fall., e in ogni caso ex art. 67, comma 2, la rimessa conseguente alla concessione di un mutuo garantito da ipoteca destinata a ripianare uno scoperto di conto, laddove il mutuo ipotecario ed il successivo impiego della somma siano inquadrabili nel contesto di un'operazione unitaria il cui fine ultimo è quello di azzerare la preesistente obbligazione; la garanzia ipotecaria non è espressione di autotutela preventiva del creditore, in quanto costituita per debito preesistente, in tutti i casi in cui il mutuatario non abbia ad acquisire contestualmente nuova disponibilità finanziaria, essendo in tal caso la garanzia associata a un rischio di credito già in atto"*.

Tale orientamento è condiviso dal Giudicante.

Deve quindi ritenersi fondata, anzitutto, la domanda di cui sub a) delle precisate conclusioni atteso che: a) ogni versamento in conto corrente di corrispondenza ha natura di pagamento ed è soggetto a revocatoria fallimentare nell'ipotesi di conto scoperto, avendo la funzione di estinguere il debito del correntista (sent. citata); b) è incontestata la sussistenza dei presupposti temporali per la revocabilità dell'operazione, come già osservato dal Tribunale con decreto 11/3/14; c) parte convenuta non ha vinto la presunzione di conoscenza dello stato di insolvenza di cui all'art. 67 comma primo L.F..

Ne consegue la declaratoria di inefficacia, nei confronti del Fallimento attore, anzitutto del pagamento costituito dall'accredito dell'importo di € 220.000,00 sul conto corrente n. 178600 in data 27/4/12.

Anche la domanda di cui sub. b) è fondata.

Come risulta dall'espletata ctu, la rimessa di € 21.600,00 del 18/5/12 ha ridotto l'esposizione debitoria da € 121.028,21 a € 99.428,21, il che corrisponde a una percentuale del 17,85%.

Sussistono pertanto i requisiti della consistenza.

La difesa della convenuta ha sostenuto che *"il saldo, pur essendosi ridotto di egual misura alla data del 18/5/12, nel prosieguo per effetto di accrediti e addebiti di sbf predisposti dallo stesso correntista e di spese bancarie, rappresentate per lo più da imposta di bollo e competenze, si è mantenuto in terreno negativo per il correntista con evidente riduzione e/o limitazione dell'effetto solutorio. . ."*

Tale tesi non può essere condivisa.

Come infatti osservato dal ctu *"giova evidenziare che la tabella presentata nelle osservazioni del Rag. riporta, tra gli altri, addebiti di spese bancarie e competenze successivi alla data del 31.07.2012 e fino al 31.10.2012; nella documentazione versata in atti non esiste, però, la*



documentazione relativa alle movimentazioni registrate successivamente alla data del 31.07.2012. Tali addebiti per spese bancarie e competenze esposti nella precitata tabella non possono pertanto essere esaminati. In ogni caso il saldo finale da considerare è quello che è stato oggetto di ammissione allo stato passivo e cioè euro 105.321,77 (che coincide con il saldo di c/c n. 342.00178600 al 31.07.2012 . . .”.

Sussiste quindi anche il requisito della durevolezza.

Quanto al presupposto soggettivo va, anzitutto, osservato che la rimessa de qua (18/5/12) segue di poco la stipula del mutuo (27/4/12).

Come ha avuto modo di statuire la Suprema Corte “*nel rilascio di garanzie ipotecarie per debiti preesistenti può essere individuato, normalmente, secondo l’ordinamento, un elemento indicativo di conoscenza dello stato di insolvenza (almeno latente). Quando la garanzia non sia contestuale al sorgere del credito, e quindi non traduca una forma legittima di autotutela preventiva del creditore, ma sia appunto successiva a tale momento, essa si palesa idonea a svelare l’atteggiamento del creditore che, avendo perso fiducia nel proprio debitore, corre ai ripari creando appositamente la garanzia che, prima, non era stata richiesta nell’economia del rapporto.*” (Cass. Civ. Sez. I 29/2/16 n. 3955).

A ciò si aggiungano: 1) i più che preoccupanti dati del bilancio al 31/12/2011, chiusosi con una perdita di € 4.135.691,00 (doc. 15 di parte attrice); 2) le sofferenze sull’intero sistema bancario evidenziate dal prospetto analitico delle segnalazioni nella Centrale Rischi della Banca d’Italia (doc. 16 di parte attrice).

Come è noto, secondo l’orientamento della Suprema Corte, la conoscenza dello stato di insolvenza da parte del terzo deve essere effettiva e non meramente potenziale, ma la relativa dimostrazione può essere basata su elementi indiziari caratterizzati dagli ordinari requisiti della gravità, precisione e concordanza (in applicazione del disposto degli artt. 2727 e 2729 c.c.), i quali conducano a ritenere che il terzo, facendo uso della sua normale prudenza ed avvedutezza - rapportata anche alle sue qualità personali e professionali, nonchè alle condizioni in cui egli si è trovato concretamente ad operare - non possa non aver percepito i sintomi rivelatori dello stato di decozione del debitore (Cass. 18196/2012).

Tenuto conto del fatto che, avuto riguardo alle qualità personali e professionali, la Banca va considerata operatore economico qualificato, si deve quindi ritenere provata, da parte della curatela che aveva l’onere di farlo, la conoscenza, in capo alla Banca stessa, dello stato di insolvenza del debitore.

Conclusivamente va dichiarata inefficace, nei confronti del Fallimento attore, anche la rimessa di € 21.600,00 effettuata il 18/5/12 sul conto corrente n. 178600.

Parte convenuta va quindi condannata alla restituzione in favore del Fallimento attore dell’importo di € 241.600,00.

In tema di interessi va osservato che il carattere costitutivo della sentenza di revoca di pagamenti, ai sensi dell’art. 67 L.F., comporta che soltanto la sentenza stessa produce – dalla data di passaggio in giudicato – l’effetto caducatorio dell’atto giuridico impugnato e che soltanto a seguito di essa sorge il conseguente credito del fallimento alla restituzione di quanto pagato dal fallito, e finchè non è sorto il credito (restitutorio) per capitale, neppure sorge il credito accessorio per interessi. Né rileva, in contrario, che gli interessi sul credito riconosciuto al fallimento rientrano tra gli effetti restitutori, rispetto ai quali la sentenza di revoca retroagisce alla data della domanda, perché la decorrenza degli interessi (dalla data della domanda) non va confusa con la scadenza, la quale, nell’ipotesi di credito derivante da pronuncia giudiziale costitutiva, non può che coincidere con la data della pronuncia stessa, ossia con il passaggio in giudicato, giacchè solo in tale data, perfezionandosi l’accertamento giudiziale ed il suo effetto costitutivo, sorge la conseguente obbligazione restitutoria (Cass. Civ. Sez. I 30/7/12 n. 13560; Cass. Civ. Sez. I 20/4/01 n. 5843).

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo ex D.M. n. 55/14 avuto riguardo ai valori medi per lo scaglione corrispondente.

Le spese di ctu, come liquidate, vanno poste definitivamente a carico di parte convenuta.



P.Q.M

Il Tribunale ogni contraria istanza eccezione e deduzione disattesa così provvede:

- 1) Dichiara inefficace nei confronti del Fallimento il pagamento costituito dall'accredito della somma di Euro 220.000,00 eseguito in data 27.04.2012 sul conto corrente n. 178600, derivante dal mutuo fondiario stipulato in data 27.04.2012, con atto a ministero del Notaio , ai n. 4639 di Rep. e 4013 di Racc, e, per l'effetto, condanna il , in persona del legale rappresentante pro tempore, a restituire al Fallimento in liquidazione, n. del Tribunale di Mantova, la predetta somma di Euro 220.000,00;
- 2) Dichiara inefficace nei confronti del Fallimento in liquidazione la rimessa di Euro 21.600,00 eseguita sul conto corrente n. 178600 in data 18.05.2012 e, per l'effetto, condanna il a restituire al Fallimento in liquidazione, n. 47/2013 del Tribunale di Mantova, la predetta somma di Euro 21.600,00;
- 3) Condanna il alla rifusione in favore del Fallimento in liquidazione delle spese del giudizio che liquida in € 14.227,13 di cui € 13.430,00 per compensi ed € 797,13 per esborsi, oltre a quanto dovuto per legge;
- 4) Pone definitivamente le spese di ctu, come liquidate, a carico di

Così deciso in Mantova nella camera di consiglio dell'intestato Tribunale il 4/11/17.

IL GIUDICE
Dott. Andrea Gibelli

