

RG N° 49147/2006  
Sentenza N° 3979/2008



IL CASO.it

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI MILANO  
Sezione II Civile Fallimentare

Il giudice

Mauro Vitiello

N° CRON.
27. MAR. 2009
N° REP. 3168

13

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa n. 49147/2006 R.G.

promossa da:

**Fallimento Pizzi Angelo Emilio** in persona del curatore Carlo Giraudo, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Dimundo presso il cui studio in Milano, Via Boccaccio n. 19 è elettivamente domiciliato giusta delega in calce all'atto di citazione

- attore -

contro

**Banca [redacted]** rappresentata, nella persona del procuratore [redacted] dalla mandataria [redacted] Gestione Credito SpA, rappresentata e difesa dall'avv. [redacted] presso il cui studio in Milano, [redacted], è elettivamente domiciliata giusta delega in calce all'atto di citazione notificato

- convenuta -

oggetto: revocatoria fallimentare

conclusioni delle parti: vedi fogli allegati.

TRIBUNALE DI MILANO - Sez. II° civ.

R.G. 49147/06

(G.U. dott. Vitiello)

nella causa promossa da

dal Fallimento Pizzi Angelo Emilio, con l'avv. Francesco Dimundo

- attore -

contro

la Banca Popolare Italiana - Banca Popolare di Lodi soc. coop. a r.l., con

l'avv. [REDACTED]

- convenuta -

PRECISAZIONE delle CONCLUSIONI

per il Fallimento Pizzi Angelo Emilio

Il Fallimento Pizzi Angelo Emilio così precisa le proprie conclusioni:

*“Piaccia all’Ill.mo Tribunale adito:*

- Revocare ex art. 67, comma 3, lettera b), l.f. le rimesse affluite sul conto corrente n.

10680, e sugli altri conti correnti allo stesso eventualmente collegati, accessi a favore del sig.

Angelo Emilio Pizzi presso la filiale n. 170 di Novate Milanese della Banca [REDACTED]

[REDACTED] - Banca [REDACTED] nell’arco dei sei mesi anteriori alla

dichiarazione di fallimento del predetto sig. Angelo Emilio Pizzi, per un importo complessivo

pari ad Euro 13.523,02 o alla diversa maggiore e minore somma comunque determinata in

corso di causa; e conseguentemente

- condannare la Banca [REDACTED] - Banca [REDACTED], in persona

del suo legale rappresentante pro tempore, al pagamento del suddetto importo rivalutato e con

interessi in misura legale dalla data della domanda fino al saldo;

- in via istruttoria, si insiste per l’accoglimento dell’istanza di consulenza tecnica contabile,

*formulata nella memoria del 22 marzo 2007, finalizzata all'esatta individuazione delle rimesse aventi natura solutoria, ed espletata secondo il quesito indicato nella predetta memoria del 22 marzo 2007; nonché per l'integrale rigetto delle istanze istruttorie avversarie formulate nella memoria del 22 marzo 2007, per i motivi tutti indicati dal Fallimento attore nella memoria del 10 aprile 2007.*

**IL CASO.it**

*Con vittoria di spese diritti e onorari, oltre IVA, CPA, e rimborso forfetario delle spese generali 12,5% ai sensi dell'art. 15 T.P.F.*

Milano, 4 DICEMBRE 2007



TRIBUNALE DI MILANO

Sezione II Civile - Dr. Vitiello

Nella causa civile R.G. 49147/2006 promossa da:

Fallimento Pizzi Angelo Emilio

- attore - (con l'avv. Francesco Dimundo)

contro

Banca [REDACTED]

- convenuta - (con l'avv. [REDACTED])

\*\*\* \*\*

La [REDACTED] Gestione Credito s.p.a., nella sua qualità di mandataria della convenuta Banca [REDACTED] rassegna le seguenti

**conclusioni**

Voglia l'Illustrissimo Tribunale adito, *contrariis reiectis*, così giudicare in via principale accertata e dichiarata la carenza dei presupposti di cui all'art. 67 comma 3 lettera b) L.F., respingere le domande del Fallimento attore e per l'effetto mandare assolta la convenuta da qualsivoglia pretesa.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari.

in via istruttoria Ci si oppone alla CTU richiesta dal Fallimento e si chiede di ammettersi prove per testi sulle seguenti circostanze:

1. "vero che la Banca convenuta ignorava la notifica di decreti ingiuntivi o atti di precetto alla correntista Pizzi Felice & C. snc e la pendenza di procedure esecutive a carico della stessa nel semestre compreso tra il 06.06.2005 ed il 06.12.2005 sia presso il Foro di Monza sia presso altri Fori".
2. "Vero che il conto corrente n. 10680 acceso presso la dipendenza n. 170 della Banca [REDACTED] ed intestato al sig. Pizzi Angelo Emilio è sempre stato movimentato, sia in dare sia in avere, fino alla sua estinzione";

Si indica a teste il direttore della filiale di Novate Milanese della BPI all'epoca dei fatti, Sig. [REDACTED] domiciliati presso la stessa BPI.

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 24.07.06, il Fallimento Pizzi Angelo Emilio ha convenuto in giudizio Banca ~~████████████████████~~ (già Banca ~~████████████████████~~), chiedendo la revoca ai sensi dell'art. 67, co. 3, lett. b) l. fall. delle rimesse affluite sul conto corrente bancario n. 10680 nel periodo compreso tra il 06.06.05 ed il 06.12.05, data di deposito della sentenza di fallimento di Angelo Emilio Pizzi, intervenuto quale conseguenza automatica del fallimento della Pizzi Felice & C. s.n.c.

L'attore, ritenuto che l'art. 70, co. 3, l. fall. costituisca canone di interpretazione autentica dell'art. 67, c. 3, lett. b) l. fall., ha sostenuto che la natura solutoria delle rimesse intervenute nel periodo sospetto e la consistenza e la durevolezza della diminuzione dell'esposizione debitoria del fallito, siano dimostrate dalla differenza esistente tra il massimo scoperto registrato nel periodo esaminato ed il saldo finale del conto, differenza pari all'importo di euro 13.503,80, oggetto della domanda restitutoria.

La convenuta si è costituita in giudizio all'udienza del 23.01.07, rilevando la mancanza dei presupposti oggettivi dell'azione: la consistenza delle rimesse e la capacità delle stesse di diminuire durevolmente l'esposizione debitoria del fallito, nonché la carenza del requisito soggettivo che, in ogni caso, avrebbe dovuto essere riferito alla società poi fallita e non al socio illimitatamente responsabile.

L'attore, con memoria ex art. 183, c. 6, n. 1 c.p.c., ha quindi dedotto la conoscenza, da parte della convenuta, dello stato di insolvenza anche della Pizzi Felice & C. s.n.c.

La causa è stata ritenuta matura per la decisione sulla base dei documenti prodotti e le parti hanno quindi precisato le conclusioni così come da fogli allegati.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

Secondo la prospettazione della banca convenuta, il riferimento della conoscenza della banca all'insolvenza della società, e non soltanto a quella del socio, integra una

modifica della domanda, irritualmente effettuata dall'attore nella memoria depositata ai sensi dell'art. 183, co. 6, n. 1 c.p.c.

**IL CASO**.it

La convenuta sostiene inoltre l'inammissibilità delle produzioni documentali effettuate dal fallimento attore con la predetta memoria e con quella depositata ex art. 183, c. 6, n. 3 c.p.c.

Quanto al primo profilo, va detto che l'introduzione del tema della *scientia* riferita alla società, e non più soltanto al socio, integra una modificazione delle argomentazioni poste a fondamento della pretesa, o meglio delle allegazioni dei fatti posti a fondamento della domanda e non certo una *mutatio libelli* (neppure, per la verità, una *emendatio libelli*); di qui la considerazione che la modifica sia ritualmente avvenuta in sede di memoria depositata ai sensi dell'art. 183, c. 6, n. 1 c.p.c. e che sarebbe potuta intervenire anche in un momento successivo del procedimento.

Quanto invece alla prospettata inammissibilità delle produzioni documentali effettuate dall'attore con la prima delle memorie di cui all'art. 183 c.p.c., essa non sussiste.

Le norme codicistiche, infatti, impongono alle parti termini finali, aventi carattere perentorio, per la definizione del *thema probandum*, ma in nessun modo proibiscono di anticipare le produzioni documentali, con ciò non realizzandosi alcuna violazione del principio del contraddittorio che, al contrario, viene maggiormente garantito da un'anticipata *discovery*.

Quanto invece alla produzione, da parte dell'attore, dei documenti contraddistinti dai numeri 9), 10) e 11), produzione effettuata con memoria ex art. 183, c. 6, n. 3 c.p.c. va rilevato quanto segue.

La produzione della visura storica della Pizzi Felice & C s.n.c. (doc. 9 dell'attore) è da considerarsi tempestiva, in quanto tesa a dimostrare che, contrariamente a quanto dedotto dalla convenuta con memoria depositata ai sensi dell'art. 183, co. 6, n. 2, tutti i protesti di cui al documento 8) di parte attrice, malgrado la loro intestazione, in parte alla Pizzi Felice & C s.n.c. e in parte alla Autotrasporti Pizzi Felice & C s.n.c.,

fossero riferibili allo stesso soggetto giuridico.

Le produzioni dell'estratto del conto corrente n. 9872 intestato alla Pizzi Felice & C s.n.c. (doc. 10 dell'attore) e delle copie dei decreti ingiuntivi e dei precetti notificati alla società (doc. 11 dell'attore) sono invece da considerarsi tardive.

Tali documenti dimostrerebbero infatti la conoscenza da parte della banca convenuta dello stato di insolvenza della società; la necessità di provare tale circostanza sorge, però, semplicemente, dalla necessità di provare la fondatezza della domanda; deve pertanto escludersi che nel caso in esame operi la norma di cui all'art. 183, co. 6, n. 3 c.p.c.

Non potrà tenersi conto, quindi, dei documenti prodotti dal fallimento sub nn. 10) e 11).

\*\*\*

Passando all'esame del merito della controversia si rileva preliminarmente che, poiché il fallimento di Angelo Emilio Pizzi è stato dichiarato con sentenza depositata in data 06.12.05 (doc. 3 dell'attore), la revocatoria delle rimesse bancarie affluite sul conto corrente di cui si discute è regolata dagli artt. 67 e 70 l. fall., così come modificati dal D.L. 35/05, poi convertito in legge dalla l. 80/05, applicabile alle procedure concorsuali aperte dopo il 16.03.05.

A norma dell'art. 67 l.f., pertanto, affinché le rimesse in conto corrente bancario siano revocabili devono cumulativamente sussistere i seguenti requisiti:

- 1) devono essere intervenute nei sei mesi antecedenti la declaratoria di fallimento;
- 2) devono aver avuto natura solutoria;
- 3) devono aver ridotto in maniera consistente e durevole l'esposizione debitoria del fallito nei confronti della banca;
- 4) devono essere accompagnate dalla *scientia decotionis* da parte dell'*accipiens*.

Nella compresenza di tutti i suddetti requisiti, l'obbligo della banca di restituire quanto percepito dal fallito subisce un'ulteriore limitazione a norma dell'art. 70, u. co. l. fall. secondo cui, nel caso in cui la revoca abbia ad oggetto atti estintivi di

posizioni passive derivanti da rapporti di conto corrente bancario, l'istituto di credito non può essere chiamato a restituire una somma maggiore di quella risultante dalla differenza fra l'ammontare massimo raggiunto dalle sue pretese e l'ammontare residuo delle stesse alla data in cui si è aperta la procedura concorsuale.

L'art. 70 l.f., quindi, pone un limite agli obblighi restitutori della banca, che non interferisce con i requisiti necessari, a monte, affinché vi sia la revocabilità delle rimesse in conto corrente effettuate dal fallito.

Ciò premesso e venendo alla fattispecie in esame, posto che la natura solutoria delle rimesse discende dal fatto, non contestato, che le stesse siano intervenute a conto corrente scoperto, non essendo quest'ultimo assistito da un contratto di apertura di credito, la valutazione di fondatezza della domanda dipende anzitutto dalla possibilità di ritenere che alcune delle rimesse abbiano avuto l'effetto di ridurre l'esposizione debitoria in modo consistente e durevole.

#### IL CASO .it

Per stabilire quale sia la soglia oltre la quale la restituzione alla banca può dirsi consistente, deve escludersi che sia possibile riferirsi ad un criterio quantitativo assoluto, che prescindendo cioè dagli elementi caratterizzanti la fattispecie concreta: l'inefficacia di un atto pregiudizievole per la massa dei creditori va necessariamente fatta dipendere dalla sua idoneità a ledere l'interesse tutelato, il che si verificherà in tutti quei casi in cui la lesione della *par condicio* potrà essere ritenuta apprezzabile e non trascurabile.

L'intento del legislatore è infatti quello di escludere dall'ambito di applicazione dell'istituto della revocatoria quelle operazioni che, per il loro peso, non paiono idonee a depauperare il patrimonio del fallito in maniera significativa.

E' allora evidente che l'unità di misura debba essere relativizzata, condizionata quindi sia dall'entità massima dell'esposizione debitoria del conto corrente, sia dall'entità media dei versamenti in entrata e delle uscite dal conto, sia infine dall'ammontare del debito nel momento in cui la singola rimessa è stata effettuata.

Diversamente, non si terrebbe conto del principio di ragionevolezza e di uguaglianza,

e si finirebbe per trattare in maniera equivalente delle fattispecie molto diverse tra loro.

Se così è, la consistenza del pagamento va individuata ricorrendo ad un parametro espresso in termini percentuali.

Tale parametro può essere individuato nel dieci per cento, con il conseguente e successivo problema dell'individuazione del criterio cui riferire il parametro stesso.

Nell'individuazione del polo comparativo di tale parametro, in mancanza di indicazione alcuna da parte del legislatore, va fatto ricorso al criterio dell'importo massimo revocabile, individuato dall'art. 70, u. co. 1. fall. nella differenza tra la massima esposizione debitoria raggiunta dal fallito nel periodo cd. sospetto e quella riscontrata al momento di apertura del concorso.

Poiché nel caso in esame tale somma è pari a poco più di euro tredicimilacinquecento, ne discende che vanno considerate rimesse con effetto restitutorio consistente quelle superiori ad euro 1.350,00.

Venendo al requisito della durezza della diminuzione dell'esposizione debitoria del fallito, va premesso che non paiono sostenibili né la tesi che finisce per ravvisarlo nella sola ipotesi in cui la rimessa non sia seguita da ulteriori operazioni di addebito in conto corrente, né quella che individua il requisito in negativo, rispetto all'ipotesi della rimessa cd. bilanciata (identificabile ricorrendo ai principi elaborati dalla giurisprudenza sotto il vigore della passata disciplina).

Infatti la prima interpretazione finirebbe per limitare la sfera di applicazione della norma al solo caso in cui il versamento integri un (integrale o parziale) definitivo rientro, quando invece tale tesi non è fondata su alcun indice normativo e non v'è dubbio che, se tale fosse stato l'intento del legislatore, l'esplicitazione della regola sarebbe stata doverosa.

La seconda delle due viste tesi non tiene invece conto che dalla previsione del requisito della durezza deve derivare, necessariamente, pena l'inutilità della sua introduzione, che ci sia un *quid pluris* rispetto all'assenza del bilanciamento delle



operazioni sul conto corrente.

Tale elemento in più va quindi individuato nell'apprezzabile stabilità, nel tempo, dell'effetto solutorio.

**IL CASO.it**

Nell'interpretazione del significato dell'aggettivo *durevole*, quindi, va cercato un punto di equilibrio, tra le viste due impostazioni teoriche, che sfocia nel concetto di stabilità nel tempo dell'effetto solutorio e si risolve nel ritenere che soltanto il versamento (con effetto riduttivo consistente) che non venga compensato da successivi prelevamenti (non necessariamente di importo corrispondente, ma anche superiore, o inferiore ma non tale da ridurre il ripianamento al di sotto dell'individuata soglia di "consistenza"), sia caratterizzato dalla durevole riduzione dell'esposizione debitoria prevista dalla disciplina scaturita dalla riforma.

Nella determinazione del periodo successivo rilevante ai detti fini, deve essere fatto ricorso, necessariamente, ad un criterio relativo e non assoluto, dipendente dalla valutazione della frequenza delle movimentazioni del conto.

E' infatti innegabile che lo stesso periodo possa avere una rilevanza diversa se riferito ad un conto caratterizzato da un'intensa movimentazione o piuttosto ad un conto con movimentazioni occasionali.

Ne deriva che qualche giorno di stabilità sarà sufficiente solo in presenza di un conto con rimesse e prelevamenti infragiornalieri, non nelle altre ipotesi.

Nel caso in esame la frequenza delle movimentazioni del conto corrente riscontrabile dall'estratto prodotto induce a ritenere equa una quantificazione del "periodo di stabilità" in giorni dieci.

Ne consegue che soltanto le rimesse non seguite per tale periodo da prelevamenti di entità superiore, equivalente, o inferiore ma in misura tale da far scendere la rimessa sotto il limite della consistenza, potranno considerarsi caratterizzate dal requisito della durevolezza dell'effetto.

Dall'applicazione combinata dei due criteri, così come interpretati, al caso in esame, deriva che le rimesse inefficaci ex art. 67 sono soltanto le seguenti:

quella di euro 3.000, in data 5.9.05; quella di euro 1.560, in data 9.9.05; quella di euro 6.800, con un saldo debitorio pari ad euro 6.762,19, a tale importo dovendosi limitare l'efficacia solutoria della rimessa, in data 30.9.05; quella di euro 1.681,56, in data 19.10.05; quella di euro 2.578,73 in data 7.11.05.

L'ammontare complessivo delle rimesse in conto corrente bancario assistite dai presupposti oggettivi che ne giustificano la pronuncia di inefficacia ai sensi dell'art. 67, c. 3, lett. b) l.f. è, quindi, pari ad € 15.582,48.

In applicazione di quanto stabilito dall'art. 70, co 3., l. fall., la conseguente condanna della banca convenuta alla restituzione alla massa dei creditori deve essere limitata alla somma di € 13.503,80, pari alla differenza tra l'ammontare massimo dell'esposizione debitoria (€ 13.503,80 in data 05.09.05), e l'ammontare residuo della stessa che, alla data dell'apertura del concorso, era pari a zero, avendo il conto corrente, in quel momento, un saldo positivo.

Venendo alla *scientia decoctionis*, va detto che la fattispecie in esame si caratterizza per la certa configurabilità dell'elemento soggettivo.

Banca [REDACTED] ha correttamente sostenuto la necessità di dimostrare la conoscenza dello stato di insolvenza non di Angelo Emilio Pizzi, bensì della società Pizzi Felice & C s.n.c.

Secondo condivisibile giurisprudenza, infatti, *“ai fini della revocatoria fallimentare degli atti compiuti dal socio illimitatamente responsabile di una società di persone, dichiarato fallito per effetto del fallimento sociale, la scientia decoctionis va riscontrata con riferimento all'insolvenza della società, considerato che è quest'ultima insolvenza a determinare il fallimento del socio come conseguenza automatica della sua illimitata responsabilità per i debiti sociali, indipendentemente dalla sussistenza, o meno, di un suo stato di insolvenza personale”* (Cass., 4705/06, conforme, tra le altre, a Cass., 17180/03).

Sono quindi irrilevanti i protesti pubblicati nei confronti di Angelo Emilio Pizzi, nonché il decreto ingiuntivo emesso nei confronti dello stesso (docc. 6 e 7

dell'attore), parimenti non possono essere prese in considerazione, ai fini della valutazione circa la sussistenza dell'elemento soggettivo della fattispecie, le modalità di movimentazione del conto corrente n. 10680 intestato a Angelo Emilio Pizzi (doc. 4 dell'attore).

Dimostrano, tuttavia, pienamente la conoscenza da parte della convenuta dello stato di insolvenza della Pizzi Felice & C s.n.c. i numerosi protesti contro quest'ultima elevati e pubblicati (doc. 8 dell'attore).

È documentalmente provato, infatti, che nel periodo che va dal 17.04.02 al 15.06.05 furono elevati nei confronti della società poi fallita quarantaquattro protesti per assegni e cambiali rimaste impagate e che di questi ben quattordici furono levati nel 2005.

#### **IL CASO.it**

In proposito a nulla rileva il fatto che l'intestazione di alcuni dei precetti non corrisponda perfettamente alla ragione sociale della società.

Un operatore del settore bancario non può, infatti, ignorare che l'intestazione del protesto dipende da ciò che è scritto ed è possibile leggere sul titolo di credito; ne consegue la possibilità che un'imprecisione nell'intestazione del titolo generi una discrasia nella pubblicazione del protesto.

È notorio, tuttavia, che a tale inconveniente sia possibile rimediare utilizzando il criterio della partita Iva della società.

Nel caso in esame è facile notare l'oggettiva somiglianza fra le denominazioni utilizzate ("Autotrasporti Pizzi Felice", "Autotrasporti Pizzi Felice & C s.n.c.", oltre a quella corretta "Pizzi Felice & C s.n.c."), ma anche il costante utilizzo della stessa partita IVA, riferibile esclusivamente alla Pizzi Felice & C s.n.c. (doc. 6 dell'attore).

L'elevato numero dei protesti, il fatto che gli stessi siano stati levati lungo un considerevole arco temporale, la circostanza – incontrovertibile – che la società fallita fosse anch'essa titolare di un conto corrente presso la banca convenuta, che quindi aveva interesse a verificarne periodicamente la solidità finanziaria, dimostrano la conoscenza da parte di Banca XXXXXXXXXX dello stato di insolvenza della Pizzi

Felice & C s.n.c., dal cui fallimento è dipeso il fallimento del socio illimitatamente responsabile Angelo Emilio Pizzi.

Per le ragioni esposte, va dichiarata l'inefficacia delle rimesse nei limiti della complessiva somma di euro 13.503,80; ne consegue la condanna della Banca Popolare Italiana Soc. Coop. r. l. a restituire al curatore del fallimento Pizzi Angelo Emilio la somma di € 13.503,80, oltre ad interessi legali dalla domanda al saldo.

Le spese vanno compensate per intero, stante la novità della normativa e delle questioni interpretative.

**P.Q.M.**

il giudice, definitivamente pronunciando, così provvede:

- 1) dichiara l'inefficacia delle rimesse individuate in motivazione, nei limiti della complessiva somma di euro 13.503,80; **IL CASO.it**
- 2) condanna conseguentemente la Banca ~~Popolare Italiana Soc. Coop. r. l.~~ a restituire al curatore del fallimento Pizzi Angelo Emilio la somma di € 13.503,80, oltre ad interessi legali dalla domanda al saldo;
- 3) spese compensate.

Così deciso in Milano, in data 20.3.08

Il giudice  
Mauro Vitiello

Sentenza redatta con la collaborazione del magistrato ordinario in tirocinio Desirè Perego.

**TRIBUNALE di MILANO**  
2° Sez. Civile  
Sentenza  
Depositata e Pubblicata

OGGI 27 MAR 2008

IL CANCELLIERE  
Fiorella De Lauretis

IL CANCELLIERE GI  
Fiorella De Lauretis