

R.G. n. 40877/2017



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale ordinario di Roma – sezione fallimentare, in composizione monocratica, in persona del giudice dott.ssa Daniela Cavaliere, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento ex art.44 L.F. iscritto al n. **40877/2017** del ruolo generale degli affari contenziosi pendente

TRA

ALITALIA LINEE AEREE ITALIANE S.P.A. IN A/S (C.F. 004766805822), in persona dei commissari *pro-tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, piazza G.Mazzini, n. 27 presso lo studio dell' avv.to Francesco Mainetti, il quali la rappresenta e difende unitamente all'Avv. Massimo Gambino in forza di procura a margine della comparsa di costituzione;

Parte attrice

E

INTESA SANPAOLO s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, via Vittoria Colonna, n. 39, presso lo studio dell'Avv. Marco Passalacqua, il quale la rappresenta e difende unitamente all'Avv. Prof. Michele Vietti e all'Avv. Prof. Marco Arato per procura in calce all'atto di citazione notificato;

Parte convenuta

PASQUI s.rl., in persona del suo legale rappresentante *pro-tempore*;



rappresentata e difesa dagli Avv.ti Luciana Pauselli e Raffaella Fiorucci del foro di Perugia

Parte Intervenuta

nella quale le parti hanno precisato le conclusioni come da verbale dell'udienza del 7.11.2019, con termine per memorie sino al 27.01.2020;

OGGETTO: inefficacia ex art. 44 l. fall. e restituzione di somme

MOTIVI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato, l'Alitalia – Linee Aeree Italiane s.p.a. chiedeva dichiararsi l'inefficacia, ai sensi e per gli effetti di cui all'art 44 l.f. , del pagamento della somma di euro 47.443,37, ordinato il 28.08.2008 ed eseguito in data 1 settembre 2008, con valuta il 29.08.2008 dalla Intesa s.p.a. in favore della società Pasqui s.r.l. a mezzo bonifico bancario tratto sul conto corrente n. 6150/47820632, intestato ad Alitalia LAI e, per l'effetto, condannare i convenuti in solido alla restituzione di tale somma oltre interessi legali.

Deduceva:

- che con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 29 agosto 2008 la Alitalia Linee Aeree Italiane s.p.a. (di seguito indicata come "Alitalia") era stata ammessa alla procedura di amministrazione straordinaria ai sensi dell'art. 2 del d.l. n. 347 del 2003, convertito con legge n. 39 del 2004;
- con sentenza emessa il 5 settembre 2008 questo tribunale aveva accertato lo stato di insolvenza di Alitalia ai sensi dell'art. 4 d.l. 347/2003;
- che il *dies a quo* a partire dal quale avrebbe operato l'inefficacia era la data di emanazione del decreto di ammissione di Alitalia alla procedura di amministrazione straordinaria e che poiché dal combinato disposto degli artt. 1 d.p.c.m del 29.08.2008 e 6, comma 1-ter della legge Marzano, l'Alitalia era stata ammessa alla procedura di amministrazione straordinaria con decorrenza immediata il pagamento avvenuto in data 29.08.2008 era inefficace essendo successivo all'ammissione alla procedura avendo peraltro rilevanza la registrazione del bonifico e non la data dell'ordine del bonifico;



- che poiché, nella fattispecie in esame, rilevava un conflitto giurisprudenziale relativo alla legittimazione passiva esclusiva dell'Istituto bancario o solidale con l'*accipiens* aveva convenuto in giudizio entrambi i soggetti.

La Intesa Sanpaolo s.p.a. si costituiva e contestava che l'efficacia del decreto di ammissione di Alitalia alla procedura di amministrazione straordinaria potesse decorrere dalla data di ammissione dovendo decorrere da quella della sua pubblicazione e sollevava questione di legittimità costituzionale per violazione degli artt. 2,3,24,54 e 73, terzo comma, della Costituzione ed, in subordine, chiedeva di essere manlevata dalla Pasqui, di cui chiedeva la chiamata in causa. Concludeva per il rigetto della domanda ed, in via subordinata per la condanna dell'*accipiens* alla restituzione nei suoi confronti dell'importo oggetto di causa.

La Pasqui s.r.l., regolarmente chiamata in causa, si costituiva, contestava in fatto ed in diritto le ragioni di parte attrice ed, in via riconvenzionale, eccepiva l'intervenuta estinzione del proprio credito accertato dallo stato passivo per compensazione fino alla concorrenza della somma richiesta.

La causa è stata istruita solo documentalmente ed è stata trattenuta in decisione all'udienza del 7.11.20219.

Va preliminarmente esaminata la questione della legittimazione passiva sollevata dalla stessa parte attrice.

Orbene, secondo l'orientamento che si condivide, a seguito della dichiarazione di fallimento e, quindi, dell'apertura di una procedura concorsuale, perde effetto l'ordine di pagamento a terzi che trova radice nel contratto di mandato stipulato tra il fallito e l'istituto di credito. Ne consegue che, ove la banca abbia eseguito il pagamento successivamente alla dichiarazione di fallimento, risultando detto versamento, che non ha più la natura di atto solutorio, privo di titolo e di causa, esso viene a realizzare la fattispecie dell'art. 2033 cod. civ., consentendo alla banca stessa di ripetere quanto indebitamente versato con mezzi propri, e non più del mandante, anche se è stata costituita una provvista, la quale, per effetto della dichiarazione di fallimento, rifluisce



nella massa attiva fallimentare. (sent.n. 16032 del 20.12.2000; Sent.n. 19565 del 29.09 2004).

Ne consegue che legittimata passiva dell'azione di inefficacia è la Banca e siccome questa ha chiamato in causa la Pasqui srl per essere manlevata e condannata alla restituzione di tutte le somme che dovesse rifondere a parte attrice, legittimata passiva di quest'ultima azione proposta è l'*accipiens*.

Ciò posto, com'è noto, l'art.44 l.f., applicabile alla procedura di amministrazione straordinaria secondo quanto disposto dall'art.2, secondo comma bis, della Legge Marzano, colpisce con la sanzione di inefficacia gli atti compiuti e i pagamenti eseguiti o ricevuti dal fallito dopo la dichiarazione del fallimento a prescindere da ogni valutazione dell'elemento soggettivo dell'altro contraente, essendo rilevante esclusivamente il momento in cui viene posto in essere l'atto solutorio, che deve essere successivo alla dichiarazione di fallimento.

Invero, l'art. 2, comma 2 bis della legge Marzano stabilisce che “ *il decreto (di ammissione immediata all'amministrazione straordinaria) determina lo spossessamento del debitore e l'affidamento al commissario della gestione dell'impresa e dell'amministrazione dei beni dell'imprenditore insolvente. Determina altresì gli effetti di cui...agli articoli 42, 44...*” l.fall..

L'art. 44 l.fall., richiamato, infatti, costituisce un logico corollario della perdita della disponibilità dei beni acquisiti al fallimento stesso, di cui al precedente art. 42 l.fall., assicurando la *par candido creditorum*. In proposito, si è correttamente osservato che l'inefficacia dei pagamenti *ex art. 44 l.fall.*, che colpisce gli atti posti in essere dal fallito od eseguiti in suo favore dopo la sentenza dichiarativa di fallimento, trova la sua *ratio* nella perdita, coeva al fallimento stesso e nel nostro caso alla procedura di amministrazione straordinaria, del diritto di disporre da parte del debitore, piuttosto che nel pregiudizio sofferto dai creditori, distinguendosi, pertanto, da quella accertabile con l'azione revocatoria, per cui la relativa azione è diretta a far dichiarare una nullità che si verifica di pieno diritto nei confronti del fallimento e dei creditori: principio questo,



finalizzato, nella sua assolutezza, ad una efficace e diretta tutela della massa dei creditori.

L'azione promossa, ai sensi dell'art. 44, comma 2, 1.fall., ha, peraltro, natura autonoma rispetto al rapporto causale che ha determinato il pagamento (*cf.* Cass. n. 20742 del 2015).

Pertanto, sotto il profilo giuridico, è affatto irrilevante l'eventuale buona fede del terzo o lo scioglimento o meno del contratto di conto corrente, posto che la inefficacia di cui all'art. 44 I.fall. costituisce una sanzione di carattere obbiettivo, che prescinde dalla effettiva conoscenza, da parte del *solvens*, della intervenuta ammissione del correntista alla procedura concorsuale e della sorte dei contratti connessi.

Le somme che la banca accredita al correntista, quale mandataria nel rapporto di conto corrente con questi intercorso, rimangono, dopo il decreto di ammissione che ha effetto immediato, di pertinenza della procedura e sono sottratte alla disponibilità del correntista insolvente, sicchè, ove quest'ultimo, come nella specie, ne disponga, ciò malgrado, mediante le operazioni di bonifico pacificamente avvenute dopo l'ammissione alla amministrazione straordinaria, si è in presenza di atti inopponibili alla massa dei creditori, alla quale la mandataria predetta è tenuta a versare l'intera provvista del conto.

La Banca, quindi, quale debitrice del correntista per le somme pervenute sul proprio conto, deve astenersi dall'estinguere, in tutto o in parte, il suo debito nei confronti del correntista medesimo anche mediante pagamenti a persone da questi indicate e ha l'obbligo di versare il relativo importo alla procedura.

Ciò posto, la questione che, in primo luogo, si pone è quella di accertare la data in cui è avvenuto il pagamento *de quo* e cioè se debba individuarsi in quella in cui è stato eseguito e non in quella in cui è stato ordinato il pagamento, ovvero quella dell'1.9.2008, cioè la data in cui è stato effettuato l'annotamento contabile dell'accredito.

In tal senso anche la giurisprudenza, la quale ha precisato che, nei casi di versamento mediante bonifico o bancogiro, il quale consiste nell'accreditamento di una



somma di denaro da parte di una banca a favore del correntista beneficiario e nel contemporaneo addebitamento della stessa somma sul conto del soggetto che ne ha fatto richiesta, al fine di verificare l'anteriorità o la posteriorità dell'operazione bancaria rispetto alla dichiarazione di fallimento del beneficiario stesso, è rilevante la cosiddetta "data contabile" e cioè quella in cui è avvenuta l'annotazione dell'accredito sul conto. L'accREDITAMENTO successivo alla dichiarazione di fallimento deve ritenersi inefficace nei confronti dei creditori in applicazione dell'art. 44 legge fall., con la conseguente impossibilità per la banca di operare alcun conguaglio con sue eventuali precedenti ragioni. (Cass. sent. n. 3519/2000)

Ciò posto, si tratta ora di individuare il *dies a quo* a partire dal quale opera l'inefficacia prevista dalla previsione dell'art. 44 l.f. cioè è necessario stabilire l'anteriorità o la posteriorità dell'accredito rispetto alla procedura di amministrazione straordinaria per gli effetti di cui all'art. 44 l.f..

Secondo quanto sostenuto da parte attrice esso coincide con la data di emanazione del decreto di ammissione di Alitalia alla procedura di a.s. mentre per le parti convenute sarebbe da individuarsi nella data di pubblicazione del decreto sulla Gazzetta Ufficiale avvenuto in data 5.09.2008 con la conseguenza che dalle due diverse soluzioni ne derivano opposte conseguenze.

Nel primo caso, il pagamento sarebbe da considerarsi successivo in quanto intervenuto dopo l'inizio della procedura concorsuale, nel secondo caso sarebbe stato effettuato in epoca precedente poiché avvenuto prima della pubblicazione del decreto di ammissione alla procedura concorsuale.

Si condivide la tesi sostenuta da parte attrice secondo la quale il *dies a quo* è da individuarsi nella data di emanazione del decreto di ammissione di Alitalia alla procedura di amministrazione straordinaria.

In particolare, a sostegno di tale tesi vi è il tenore letterale dell'art.1 d.p.c.m. 29 agosto 2008 secondo il quale” *La Società Alitalia - Linee aeree italiane S.p.a. e' ammessa, con decorrenza immediata, alla procedura di amministrazione*



straordinaria, a norma dell'art. 2 del decreto-legge 23 dicembre 2003, n. 347, convertito dalla legge 18 febbraio 2004, n. 39, come modificato ed integrato dal decreto-legge 28 agosto 2008, n. 134”.

Ne deriva, quindi, che l'amministrazione straordinaria produce effetti dalla data del decreto di ammissione.

E che questa soluzione sia corrispondente alla *voluntas legis* si evince anche dalla previsione dell'art. 6 della Marzano il quale in relazione ai termini per l'azione revocatoria ha precisato che” i termini stabiliti dalle disposizioni della sezione III del capo II del titolo secondo del regio decreto 16 marzo 1942, n.267 si computano a decorrere dalla data di emanazione del decreto di cui al comma 2 dell'art.2”, ciò in quanto si è voluto rafforzare la tutela avendo riguardo alla particolare natura delle società in crisi in situazioni che avrebbero comportato un depauperamento del patrimonio sociale.

Tale interpretazione trova riscontro anche sia nella disciplina precedente sulle grandi imprese in crisi e sia nella giurisprudenza della Suprema Corte secondo la quale, l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, di cui al d.l. 30 gennaio 1979 n. 26, convertito, con modificazioni, in legge 3 aprile 1979 n. 95, produce effetti dalla data del decreto ministeriale di ammissione alla procedura, in conformità di quanto disposto dall'art. 201 della legge fallimentare per la liquidazione coatta amministrativa (applicabile anche a detta procedura), non da quella successiva della pubblicazione nella Gazzetta ufficiale del decreto stesso, e, pertanto, la prima di dette date segna il momento a partire dal quale si determina la temporanea improponibilità delle pretese creditorie (*Cass. S.u. sent. n. 742 del 28/01/1988*).

In ordine alla questione di legittimità costituzionale prospettata dall'Istituto di Credito convenuto, nel caso di specie, la scelta del legislatore (efficacia immediata del provvedimento di ammissione immediata senza richiederne la preventiva pubblicazione quale adempimento necessario per la produzione dei connessi effetti nei confronti dei terzi), appare non arbitraria e conforme al canone di ragionevolezza in considerazione



della rilevanza pubblicistica degli interessi oggetto di tutela dell'intervento legislativo, ossia garantire, per consentire la continuità operativa di Alitalia,- tanto la prosecuzione del servizio pubblico di trasporto aereo quanto la protezione dei livelli occupazionali del gran numero di lavoratori Alitalia-, la conservazione del patrimonio aziendale con l'adozione di un meccanismo procedurale necessariamente ispirato alla celerità di intervento da parte dell'organo commissariale, attribuendo a questi l'immediato possesso materiale e giuridico del compendio imprenditoriale in sostituzione dell'imprenditore che con la sua gestione ne ha determinato l'insolvenza. Si tratta di regolamentazione legislativa avente propri tratti peculiari e finalità che mal si concilierebbero con incombenze non espressamente previste dalla normativa di riferimento.

In difetto, dunque, di profili di arbitrarietà o di irragionevolezza della scelta normativa censurata, l'eccezione di legittimità costituzionale risulta manifestamente infondata.

Né, infine, si ritiene che, contrariamente a quanto ritenuto da altri pronunciamenti di questo tribunale allegati, debba essere richiesta la preventiva pubblicazione, nel registro delle imprese, ai sensi dell'art. 16 della legge fallimentare, del provvedimento di ammissione immediata ad amministrazione straordinaria quale adempimento necessario per la produzione dei connessi effetti nei confronti dei terzi, atteso che tale adempimento pubblicitario si porrebbe in contrasto logico e giuridico con il carattere immediato che qualifica il provvedimento ministeriale ammissivo per espressa previsione di legge.

Ciò posto, siccome in data 1.09.2008 l'Alitalia eseguiva in favore della convenuta un pagamento di euro 47.443,37 a mezzo di bonifico bancario disposto dal conto corrente intrattenuto presso la Banca convenuta, questo pagamento, in quanto successivo all'ammissione di Alitalia alla procedura (avvenuta in data 29.08.2008), è inefficace ex art. 44 l.f., con la conseguenza che la Banca Convenuta deve essere condannata alla restituzione della somma in favore di parte attrice, oltre interessi legali dall'1.09.2008.



Poiché tuttavia la Banca convenuta ha effettuato un pagamento non dovuto ha diritto di ripetere ciò che ha pagato ai sensi dell'art. 2033 c.c. e la Pasqui s.r.l., beneficiaria del pagamento, deve essere condannata alla restituzione di tale somma ricevuta alla Banca convenuta, oltre interessi legali dall'1.09.2008.

Deve essere, infine, dichiarata inammissibile l'eccezione riconvenzionale di svolta dalla Pasqui srl nel presente giudizio perché il credito vantato, a differenza della fattispecie prevista nella giurisprudenza invocata, è stato già richiesto con le modalità proprie dell'ammissione al passivo cosicché deve essere soddisfatto in sede concorsuale nel rispetto delle regole della graduazione e proporzionalità.

Alla luce delle suestese considerazioni la domanda è fondata e deve essere accolta, con la conseguenza che la Banca Convenuta deve essere condannata alla restituzione della somma di euro 47.443,37 in favore di parte attrice, oltre interessi legali dall'1.09.2008.

Poiché tuttavia la Banca convenuta ha effettuato un pagamento non dovuto ha diritto di ripetere ciò che ha pagato ai sensi dell'art. 2033 c.c. e la Pasqui srl, beneficiaria del pagamento, deve essere condannata alla restituzione di tale somma ricevuta alla Banca convenuta, oltre interessi legali dall'1.09.2008.

Stante il contrasto giurisprudenziale sussistente sulle questioni trattate sussistono i presupposti per compensare le spese tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza disattesa o assorbita,

1. accoglie la domanda e, per l'effetto, dichiara inefficace ex art. 44 l.f. il pagamento di euro 47.443,37 a mezzo bonifico bancario disposto dal conto corrente in data 1.09.2008 in favore della società Pasqui s.r.l. e condanna la Intesa Sanpaolo s.p.a. alla restituzione della somma di tale somma, oltre interessi legali dall'1.09.2008 sino al soddisfo in favore di parte attrice;



2. accoglie la domanda proposta dalla Intesa Sanpaolo s.p.a. e, per l'effetto, condanna la società Pasqui s.r.l. a pagare alla Intesa Sanpaolo s.p.a. la somma di euro 47.443,37 oltre interessi legali dall'1.09.2008 al soddisfo;
3. dichiara compensate tra le parti le spese di lite.

Roma, 03/03/2020

IL GIUDICE

(Daniela Cavaliere)

