

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI BRESCIA
SEZIONE PRIMA CIVILE

composta dai Sigg.:

Dott. Augusto Bitonte Presidente

Dott. Donato Pianta Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile n. Omissis/2012 R.G. promossa con atto di citazione notificato in data 18 giugno 2012 n. Omissis Cron. Ufficio Notifiche di Bergamo e posta in decisione all'udienza collegiale del 04/02/2015

BANCA

APPELLANTE

contro

SOCIETÀ IN LIQUIDAZIONE COATTA AMMINISTRATIVA

APPELLATO

In punto: appello a sentenza del Tribunale di Bergamo in data 17/22 maggio 2012, n. Omissis/12.

CONCLUSIONI

Dell'appellante

A) Riformarsi la sentenza impugnata, e per l'effetto respingersi le domande tutte svolte dalla Società in liquidazione coatta amministrativa contro la Banca S.p.A. nel presente giudizio per infondatezza nel merito.

B) A seguito del pagamento da parte della Banca S.p.A., in data 13.11.2012, della somma di € 357.258,17 in forza della sentenza di primo grado, di cui di cui € 340.525,94 per capitale, € 4.047,47 per interessi ed € 12.684,76 per spese di lite, in caso di riforma totale della sentenza di primo grado dirsi tenuta e condannarsi la Società in liquidazione coatta amministrativa alla restituzione in favore della Banca S.p.A. del suddetto importo, maggiorato di interessi legali dalla domanda al saldo, ed in caso di riforma parziale dirsi tenuta e condannarsi la Società in liquidazione coatta amministrativa alla restituzione in favore della Banca S.p.A. della differenza tra quanto dovuto alla Procedura in forza della sentenza di secondo grado ed il suddetto maggiore importo da incrementarsi di interessi legali dalla domanda al saldo.

C) Col favore delle spese, diritti ed onorari dei due gradi di giudizio.

Dell'appellato

Voglia l'illustrissima Corte d'Appello di Brescia, contrariis rejectis, così giudicare:

IN VIA PRELIMINARE: rigettare l'inibitoria ai sensi dell'articolo 283 c.p.c., avanzata dalla Banca s.p.a., in persona del presidente legale rappresentante pro tempore, sulla sentenza n. Omissis/2012 emessa dal Tribunale di Bergamo in data 17-22.05.2012, in quanto totalmente carente dei presupposti sia in fatto che in diritto, non ricorrendo, infatti, in alcun modo né il fumus boni iuris di un eventuale pregiudizio della banca in caso di adempimento alla sentenza di primo grado, né tanto meno il periculum di una eventuale mancata restituzione alla banca, da parte della procedura di liquidazione coatta amministrativa della Società, dell'importo corrisposto dalla banca stessa in forza sempre della sentenza di primo grado.

IN VIA PRINCIPALE E DI MERITO: per tutti i motivi sopra esposti, da intendersi in questa sede integralmente ritrascritti, rigettare tutte le domande proposte da parte appellante, confermando, conseguentemente ed integralmente, la sentenza n. Omissis/2012 emessa dal Tribunale di Bergamo, seconda sezione, G.U. dottor Giovanni Panzeri, in data 17-22/05/2012.

Con vittoria di spese di entrambi i gradi di giudizio.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 29.12.2010, la Società in liquidazione coatta amministrativa, aveva convenuto in giudizio, avanti il Tribunale di Bergamo, la Banca s.p.a. al fine di sentirla condannare, previa dichiarazione dello scioglimento, ai sensi dell'art.78 L.F. del contratto di conto corrente bancario n. Omissis/2776, intestato alla odierna appellata ed in essere presso l'agenzia della Banca, alla restituzione, in via principale, della somma complessiva di € 340.545,94, di cui € 39.170,22 quale residuo saldo attivo di conto corrente maturato alla data della dichiarazione della liquidazione coatta amministrativa (pari al risultato della sottrazione dall'importo di € 95.213,55, effettivamente presente, di quello di € 56.043,33, versato dalla convenuta) e di € 301.375,72, corrispondente alle rimesse attive affluite sul medesimo conto corrente successivamente alla dichiarazione di Liquidazione Coatta Amministrativa, ai sensi del combinato disposto dell'art.42 e 44 L.F.; in via subordinata, per l'ipotesi di mancato accoglimento della domanda principale, aveva chiesto la condanna della convenuta alla restituzione della somma di € 39.170,22, quale residuo saldo attivo di conto corrente maturato alla data della dichiarazione di Liquidazione Coatta Amministrativa.

Si era costituita in giudizio la Banca s.p.a., chiedendo respingersi le domande della parte attrice, in particolare deducendo che il conto corrente era rimasto operativo per il periodo successivo alla data di messa in liquidazione coatta amministrativa in quanto non informata della procedura a cui la propria cliente era stata sottoposta e sino a quando il Commissario Liquidatore ne aveva chiesto la chiusura per effettuare pagamenti a terzi.

Muovendo da tale assunto, la convenuta aveva sostenuto di essere tenuta alla restituzione dell'importo richiesto in quanto lo stesso non era stato utilizzato per questioni proprie ma solamente movimentato "per effettuare pagamenti a terzi". Ed aveva chiesto di essere autorizzata a chiamare in causa tutti i destinatari dei pagamenti effettuati per conto della appellata con movimentazione del conto corrente, nel periodo successivo alla messa in liquidazione coatta amministrativa della stessa e sino alla chiusura effettiva del rapporto bancario, al fine di potersi rivalere su questi ultimi, in caso di soccombenza.

In via subordinata, la convenuta aveva chiesto che gli effetti della pronuncia del Tribunale si esplicassero solamente dalla data di annotazione presso la Camera di Commercio di Milano dell'assoggettamento della Società alla procedura di liquidazione coatta amministrativa.

Il primo Giudice, respinta l'istanza rivolta alla chiamata in causa dei soggetti terzi e senza dare ingresso ad attività istruttoria orale, con la sentenza impugnata (in data 17/22 maggio 2012, n. Omissis/12), ha condannato la banca convenuta a pagare alla parte attrice la somma di euro 340.545,94, con aggravio delle spese di lite.

Il Giudice di primo grado ha motivato il provvedimento giurisdizionale oggetto del presente appello nei termini che seguono:

- a) l'articolo 78 L.F., applicabile, ex art. 201 L.F., anche alle procedure di liquidazione coatta amministrativa, sancisce lo scioglimento automatico dei contratti, anche di conto corrente e di commissione, nei casi di fallimento di una delle parti;
- b) l'articolo 44 L.F., parimenti applicabile, ex art. 201 L.F., anche alle procedure di liquidazione coatta amministrativa stabilisce l'inefficacia degli atti compiuti dall'impresa e dei pagamenti fatti e ricevuti dalla data del provvedimento di apertura della liquidazione coatta amministrativa, di guisa che, per il combinato di cui agli articoli 42 e 44 L.F., *"una volta scioltosi automaticamente il rapporto di conto corrente (alla data di apertura della procedura di liquidazione coatta amministrativa) tutte le somme a credito del fallito sono ipso iure acquisite dalla procedura e le successive operazioni effettuate dal fallito sul conto corrente sono ope legis inefficaci rispetto ai creditori"*;
- c) non risulta essere stato in alcun modo provato nel corso di tutto il giudizio di primo grado, da parte della Banca s.p.a., il fatto che le rimesse pervenute sul conto corrente intestato alla Società fossero riferibili all'esercizio di una nuova attività di impresa post-fallimentare *"con particolare riguardo al luogo di esercizio ed all'ambito della attività esercitata"*;
- d) l'unico soggetto tenuto alla restituzione alla procedura di quanto richiesto dalla Società risulta essere la banca, in forza di una delegazione divenuta inefficace (*"potendo eventualmente la medesima successivamente agire contro il terzo prenditore attraverso l'azione di ripetizione di indebito per la restituzione delle somme restituite al predetto Commissario"*).

Avverso detta sentenza, non notificata da Banca s.p.a. ha proposto appello con atto di citazione notificato il giorno 18 giugno 2012, sottoponendola a censura sulla base di due motivi di gravame. Si è costituita la Società in liquidazione coatta amministrativa, resistendo all'impugnazione.

Così radicatosi il contraddittorio, respinta dalla Corte l'istanza ex art. 283 c.p.c. e senza lo svolgimento di ulteriori attività processuali la causa è stata posta in decisione all'udienza collegiale del 4 febbraio 2015 sulle conclusioni di cui in epigrafe e con assegnazione alle parti dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.. Scaduti questi, la Corte ha deliberato nella camera di consiglio del giorno 29 aprile 2015.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il ~~PRIMO~~ MOTIVO di doglianza la banca appellante deduce *"mancata applicazione dell'art. 42, secondo comma, l. fall. nonostante le dichiarazioni confessorie della Procedura circa la prosecuzione dell'attività sociale dopo l'apertura della liquidazione coatta amministrativa"*.

La censura esordisce riassumendo l'argomentare del primo Giudice nel senso che, ove si tratti di prosecuzione dell'attività d'impresa dopo l'apertura della Procedura, deve farsi applicazione della norma di cui all'art. 42, comma 2 L.F., con la conseguenza per cui il commissario avrebbe avuto titolo per chiedere il solo saldo finale del conto corrente (adempimento già eseguito dalla banca), in quanto risultante dalla deduzione delle somme versate a terzi quali passività incontrate per la produzione del reddito da impresa; ma che, nel caso di specie, non era stata fornita la prova dei presupposti per l'applicazione della norma in rassegna.

Ciò posto, si deduce l'errore in cui il Tribunale sarebbe incorso, atteso che le circostanze a riscontro della tesi difensiva erano state ammesse dalla stessa difesa della Procedura, erano state oggetto della enunciazione del Commissario nell'esposto presentato alla competente Procura della Repubblica ed erano state ammesse anche in sede di discussione delle istanze istruttorie, tanto che il Giudice di prime cure aveva rigettato queste ultime proprio in virtù del principio di non contestazione.

La banca appellante puntualizza, infine, che, agli effetti dell'applicazione dell'art. 42, comma 2 L.F., non assume rilevanza il consenso del Curatore (o, nello specifico, del Commissario), che potrebbe anche mancare.

Con il SECONDO MEZZO viene dedotta la *"illegittima applicazione degli artt. 42 e 44 l.fallo per il periodo anteriore alla pubblicazione al Registro delle Imprese del D.M. di apertura della liquidazione coatta"*.

Si tratta di una censura formulata in via di subordine rispetto all'accoglimento del primo motivo di appello e con essa si contesta l'argomento enunciato, in contrario, dal primo Giudice, che si richiama alla sentenza n. 337/98 della Corte Costituzionale, che ha respinto la questione di legittimità dell'art. 200 L.F., in quanto la pronuncia in parola costituisce risposta alla differente questione, sollevata relativamente alla determinazione della decorrenza dell'efficacia di cui agli artt. 42 e 44 dal decreto di apertura e non già dalla pubblicazione dello stesso in Gazzetta Ufficiale.

Il primo motivo di gravame è fondato ed il relativo accoglimento esime la Corte dallo scrutinio del secondo, dedotto in via meramente subordinata.

In diritto, non ha pregio la tesi difensiva del Commissario appellato, che peraltro trova un riscontro solo indiretto nella stessa motivazione elaborata dal primo Giudice, a stregua della quale può farsi applicazione della norma di cui all'art. 42, comma 2 L.F., solo nell'ipotesi in cui alla movimentazione del conto corrispondano i movimenti finanziari di una nuova impresa ed i pagamenti compiuti per il tramite della banca siano espressione delle passività affrontate per la gestione della relativa azienda, costituita dopo il fallimento ed acquisibile o acquisita alla massa fallimentare.

Benché l'elaborazione giurisprudenziale (anche di legittimità) sul tema che ci occupa non sia di agevole interpretazione, questo Collegio reputa che l'insegnamento della Corte regolatrice possa individuarsi sulla scorta della lettura della massima enunciata relativamente alla sentenza n. 8274 del 7 giugno 2002, ove si afferma che *"In tema di fallimento, deve riconoscersi al curatore la legittimazione ad appropriarsi immediatamente di tutte le somme affluite su di un conto corrente del fallito in epoca successiva al fallimento e delle quali non risulti provato il titolo di acquisizione (somme da ritenersi "beni sopravvenuti al fallito in corso di fallimento", ex art. 42, secondo comma, legge fall.), mentre la banca convenuta per la restituzione delle somme stesse può opporre, in via di eccezione (restando, per l'effetto, onerata della relativa prova), che le somme sul conto abbiano costituito provento della gestione di un'attività d'impresa esercitata dal fallito dopo la dichiarazione di fallimento, sicché (trattandosi di beni pervenuti a quest'ultimo durante il corso della procedura fallimentare) dall'importo dei versamenti debbono essere detratti i pagamenti eseguiti a terzi mediante assegni bancari tratti sul conto "de quo", quali passività sostenute dal fallito per la produzione del reddito affluito sul conto stesso"*.

Avendo, tuttavia, l'avvertenza di ricordare la massima che precede con l'iter argomentativo rinvenibile in parte motiva, ove testualmente si afferma:

"Tanto i giudici dell'appello che la banca appellante si sono richiamati ai medesimi principi di diritto, tratti dalle pronunce di questa Corte n. 12159 del 1993, n. 6517 del 1994, n. 5738 del 10.06.1998 (quest'ultima erroneamente indicata dalla ricorrente come n. 578), alle quali possono essere aggiunte, quali reiterate pronunce del medesimo tenore, le sentenze n. 1417 del 1989, n. 5334 del 1991, n. 8567 del 1993, n. 10056 del 1995, n. 4345 del 1997, n. 8481 del 1998. Sennonché da tali pronunce non emerge - né avrebbe potuto, considerati i termini della questione giuridica - alcuna contrapposizione di principio che tragga occasione

dalla eventuale particolarità del caso di specie, secondo che le somme affluite su di un conto corrente bancario siano riferibili ad una nuova attività iniziata dal medesimo imprenditore in epoca successiva alla dichiarazione del suo fallimento ovvero a quella stessa attività che egli esercitava prima della dichiarazione di fallimento e che abbia, nonostante la mancanza di autorizzazione, proseguito dopo l'intervenuto fallimento”.

Ne emerge, dunque, giuridicamente corretta la pretesa della odierna appellante di opporre validamente l'eccezione in parola anche nel caso, come quello di specie, in cui la società posta in liquidazione coatta amministrativa abbia proseguito, per un certo periodo ed in assenza dell'autorizzazione del Commissario (il quale si è proclamato all'oscuro della circostanza), nell'esercizio dell'attività d'impresa.

In fatto, non pare possa dubitarsi della concreta applicabilità del principio dianzi illustrato all'odierna fattispecie, atteso che le circostanze rilevanti e ad esso pertinenti possono ritenersi provate.

Premessa l'erroneità del dubbio, formulato dal Commissario appellato, sulla tempestività della prospettazione del tema che ci occupa, essendo stata formulata ed illustrata l'eccezione in parola nella comparsa di costituzione nel primo grado del giudizio (cfr. pag. 5), si osserva che l'esame degli scritti difensivi dimessi dalle parti permette di accreditare come rispondente al vero l'affermazione della banca appellante, secondo la quale le circostanze a riscontro della tesi difensiva erano state ammesse dalla stessa difesa della Procedura.

In via meramente esemplificativa, infatti, l'esordio della memoria ex art. 183 n. 3 c.p.c. (pag. 2) consente di cogliere il riscontro della tesi difensiva della Banca, ove si legge *"se vi, è infatti, certezza del fatto che la Società abbia comunque seguito l'attività sociale anche dopo la propria messa in stato di liquidazione coatta amministrativa, ve ne è pure sul fatto che tali attività siano state poste in essere senza che il commissario liquidatore ne avesse notizia o addirittura lo potesse sospettare o immaginare"*. È parimenti significativa l'affermazione (ibidem, pag. 4) per cui *"la scrivente difesa non ha, comunque, [...] in alcun modo di dubitare che durante il periodo di continuazione dell'attività sociale della Società, avvenuto dopo la messa in liquidazione coatta amministrativa della stessa, possano essere stati corrisposti stipendi o quant'altro ..."*.

La doglianza che costituisce oggetto della presente disamina è pertanto corretta su entrambi i fronti: in diritto, attesa l'interpretazione dell'art. 42 comma 2 L.F. dianzi accreditata; in fatto, in considerazione della oggettiva non contestazione, almeno nei termini ritualmente rilevanti, della effettività della prosecuzione dell'attività d'impresa e della riconducibilità ad essa dei pagamenti effettuati attraverso operazioni sul conto corrente per cui è causa.

Conclusivamente, la Procedura non ha diritto di pretendere dalla Banca appellante somme ulteriori rispetto a quella di € 56.043,33, già versata.

L'esito della controversia risulta indubbiamente favorevole alle ragioni della Banca s.p.a.. Tuttavia, l'oggettiva frammentarietà tanto della norma di cui all'art. 42 comma 2 L.F. quanto dell'elaborazione giurisprudenziale che ne è stata fatta integrano le "gravi ed eccezionali ragioni" alla cui sussistenza l'art. 92 c.p.c. nella formulazione vigente *temporis ratione*, condiziona la facoltà del Giudice di disporre la compensazione fra le parti delle spese di lite.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Brescia – Prima Sezione Civile, definitivamente pronunciando:

in accoglimento dell'appello della Banca s.p.a. ed in riforma della sentenza del Tribunale di Bergamo in data 17/22 maggio 2012, n. Omissis/12, respinge le domande svolte dalla Società in liquidazione coatta amministrativa avverso la predetta appellante. Compensa fra le parti le spese di entrambi i gradi del giudizio.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del 29 aprile 2015

IL CONSIGLIERE EST.

Donato Pianta

IL PRESIDENTE

Augusto Bitonte

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS