

sent. n. 8745/2010



Rep. n. 12616/2010

PROC.N. 17034/07 IN ESSO RIUNITO IL N. 38408/07 R. G.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI NAPOLI
SETTIMA SEZIONE CIVILE
in composizione monocratica nella persona del Giudice
DR. UGO CANDIA

hp

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa recante il n°.17034/2007 in esso riunito il n°.38408/2007 di ruolo generale, avente ad oggetto:

REVOCATORIA FALLIMENTARE

vertente

TRA

IL CURATORE DEL FALLIMENTO DELLA SOCIETÀ C/

s.p.a., dr. V

, rapp.^{to} e difeso in virtù

di procura a margine dell'atto di citazione e di provvedimenti autorizzativi del G.D. del 5 aprile 2007 e del 19 ottobre 2007 dal prof.^{re} avv.^{to} P: presso il cui studio elett.^{te} domicilio in Napoli alla via

- ATTORE -

E

U/ s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., M. , nonché U/ s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rapp.^{te} e difese in ragione (la prima) di procura generale alle liti in autentica dr. Z/ , Notaio in Verona, del 25 marzo 2003 (rep. 460566 - racc. 20400) e (la seconda) in virtù di procura generale alle liti in autentica dr. P/ , Notaio in Milano, del 18 febbraio 2000 (rep. 216361 - racc. 49776) dagli avv.^{ti} - con studio in Napoli alla via Santa Lucia n.50 ove elett.^{te} domiciliario.

- CONVENUTE -

Ugo Candia



LE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

- I -

Con atto di citazione, ritualmente notificato alle parti sopra indicate (ed iscritto a ruolo con il n. 17034/07 R.G.), il curatore del fallimento della società C s.p.a. ha convenuto in giudizio U s.p.a. ed U s.p.a. onde sentir accogliere le seguenti domande:

a) accertare e dichiarare, ai sensi dell'art. 67, 2° comma, Legge fall., nel testo anteriore al d.l. 14 marzo 2005 n.35, l'inefficacia nei confronti del fallimento istante delle rimesse, così come innanzi individuate dettagliatamente, per complessive..... €.408.787,92.... e comunque di tutte quelle revocabili, compiute nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento della società C s.p.a. sui conto correnti n. , n. , n. e n. 6 , aperti presso il C " s.p.a. - Filiale di Napoli -, per il diverso, maggiore o minore importo, che il Tribunale vorrà stabilire, se del caso anche previa c.t.u.;

b) condannare la società U s.p.a. e la società U s.p.a., in solido o in via alternativa, al pagamento in favore del fallimento istante dell'importo di €.408.787,92 ovvero di altro diverso importo corrispondente alle rimesse ritenute revocabili, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria fino al "soddisfo".

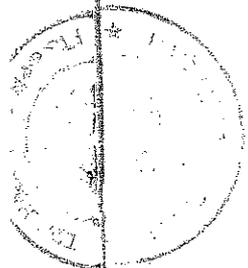
Si son costituite U ed U

s.p.a., contestando la predetta domanda, così concludendo:

- a) in via preliminare ed assorbente per la dichiarazione di carenza di legittimazione passiva dell'U s.p.a. con estromissione della predetta Banca dal presente giudizio, per essere la titolarità del rapporto attribuita ad Unicredit B s.p.a.;
- b) in via principale, per la dichiarazione di inammissibilità e di improcedibilità della domanda attorea per le ragioni tutte gradatamente esposte con il relativo rigetto in quanto del tutto infondate in fatto ed in diritto con vittoria di spese di lite come per legge".

Con distinto atto di citazione (rubricato al n.38408/07 R.G.) il predetto curatore ha convenuto in giudizio le medesime parti in epigrafe indicate per sentir accogliere le seguenti conclusioni:

- a) accertare e dichiarare l'inefficacia nei confronti del fallimento istante ai sensi dell'art. 67, comma 1°, n. 3), legge fall., (testo anteriore al d.l. 14 marzo 2005 n.35) della garanzia pignorizia costituita in



data 30 marzo 2001 dalla società C
s.p.a. in favore del Ci s.p.a. e, per l'effetto, revocare
la predetta garanzia adottando ogni provvedimento conseguente ivi
compresa la condanna alla restituzione dei frutti percepiti dal
creditore pignoratorio, oltre interessi e rivalutazione monetaria sino
al soddisfo;

- b) accertare e dichiarare, ai sensi dell'art. 67, 2° comma, Legge fall.,
nel testo anteriore al d.l. 14 marzo 2005 n.35, l'inefficacia nei
confronti del fallimento istante delle rimesse, così come innanzi
individuate dettagliatamente, per complessive..... €85.080,98 o
per il diverso, maggiore o minore importo, che il Tribunale vorrà
stabilire e, per l'effetto, condannare la società U
s.p.a. e la società U s.p.a., in solido o in
via alternativa, al pagamento in favore del fallimento istante
dell'importo di €85.080,98 ovvero di altro diverso importo
corrispondente alle rimesse ritenute revocabili, oltre interessi legali
e rivalutazione monetaria fino al soddisfo".

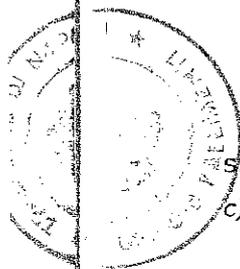
Si son costituite U ed U

s.p.a., contestando la predetta domanda, così concludendo:

- c) in via istruttoria ove non ancora emesso il relativo provvedimento, si
insiste, stante la litispendenza e/o i motivi di connessione soggettiva
ed oggettiva, per la richiesta di riunione del presente giudizio a quello
RGN 17034/07, pendente";
- d) in via preliminare ed assorbente per la dichiarazione di carenza di
legittimazione passiva dell'U s.p.a. con estromissione
della predetta Banca dal presente giudizio, per essere la titolarità del
rapporto attribuita ad U s.p.a.;
- e) in via principale, per la dichiarazione di inammissibilità e di
improcedibilità della domanda attorea per assenza dei requisiti di
legge, per essere il contratto di pegno di data certa anteriore al biennio
precedente la dichiarazione di fallimento; per la dichiarazione di
inammissibilità ed improcedibilità della domanda attorea per tutte le
ragioni tutte gradatamente esposte, con il relativo rigetto in quanto del
tutto infondata in fatto ed in diritto con vittoria di spese di lite come
per legge".

All'udienza del 21 marzo 2008 tale giudizio è stato riunito al
primo.

Si soprassiede dal resoconto dello sviluppo processuale, non
necessario ai fini della decisione, a mente della nuova formulazione
dell'art. 132 c.p.c., applicabile al giudizio in esame ai sensi dell'art.
58 L.69/09.



- II -

Sintetizzando il complesso *petitum* svolto dall'attore, va evidenziato che il curatore del fallimento della società C: s.p.a. (dichiarato in data 16 ottobre 2002) intende conseguire la declaratoria di inefficacia di quarantuno rimesse accolte dal conto corrente n.....2080700, di due rimesse confluite sul conto n. ...73900, di una rimessa eseguita sul conto n.... 6477 e di tre rimesse effettuate sul conto ...2343.

Detti conti erano intrattenuti dalla società *in bonis* presso il Credito Emiliano e non erano affidati.

Tutte le rimesse sono state analiticamente indicate nell'atto di citazione.

La prima di esse è datata 17 ottobre 2001 e l'ultima ritenuta revocabile è del 25 gennaio 2002.

A tale pretesa si aggiunge la richiesta di revoca ai sensi dell'art. 67, co 1° n.3, l.f. del contratto di pegno stipulato in data 30 marzo 2001.

Prima di dar corso all'esame del merito di tali pretese, occorre precisare quanto segue.

- III -

La difesa dei convenuti ha preliminarmente eccepito che "Il C. ha mutato la propria denominazione sociale in U s.p.a." e che "il rapporto di cui è causa è stato poi ceduto all'U con atto di scissione per notar Rosa Voiello del 27.12.03", evidenziando, alla luce di tale rilievo, che "l'U è priva della legittimazione passiva".

Orbene, di tale scissione, di cui non vi è traccia documentale in atti, aveva dato già conto la curatela, la quale ha convenuto in giudizio entrambi i soggetti, ritenendoli ambedue tenute a rispondere della restituzione delle rimesse in base all'art. 2506-*quater*, comma 3, c.c. secondo cui "ciascuna società è solidalmente responsabile nei limiti del valore effettivo del patrimonio netto ad essa assegnato o rimasto dei debiti della società scissa non soddisfatti dalla società cui fanno carico".

Ciò posto, va condiviso il rilievo svolto dalla difesa della curatela.

Come è, infatti, chiaro dal contenuto della norma, la menzionata disposizione prevede una responsabilità solidale di tutte le beneficiarie in relazione al debito della scissa, responsabilità questa che è illimitata per la società cui il debito fa carico secondo il progetto di scissione, mentre è limitata per le altre società ed è inoltre sussidiaria in quanto presuppone



che sia escussa dal creditore (e senza ottenere soddisfacimento) la società cui il debito fa carico (cfr. Cass. 15088/01).

Nel delineato meccanismo, correttamente, dunque, la curatela ha convenuto in giudizio sia la Ur _____ s.p.a. che la U _____ s.p.a.

- IV -

Come si avrà modo di chiarire in seguito, le rimesse rilevanti ai fini della declaratoria di inefficacia ex art. 67, co 2°, l.f. richiesta dalla curatela si riducono a quelle, confluite sul conto n. 2080700, successive alla data del 4 dicembre 2001, epoca nella quale si ritiene che debba essere segnato il momento dell'effettiva conoscenza della banca dello stato di insolvenza della società *in bonis*.

Ebbene, una precisazione di metodo si impone, in via preliminare, a fronte dei contenuti della difesa della banca, la quale, ricalcolando nel loro complesso gli addebiti e gli accrediti accolti dal predetto conto e stabilendo la relativa differenza, ha negato la revocabilità delle rimesse assumendo che nessuno spostamento di ricchezza sarebbe avvenuto, avendo anzi la banca conseguito una ulteriore perdita.

Tale argomento si allinea alla predicata applicabilità del criterio del massimo scoperto introdotto dalla nuova versione dell'art. 67 l.f. (a valere per i fallimenti dichiarati a partire dal 17 marzo 2005), ma si dà seguito ad una lezione costante (non solo) della Suprema Corte nel ritenere che, per determinare la revocabilità delle rimesse in conto corrente bancario, occorre aver riguardo alle singole rimesse considerate al momento della loro esecuzione allo scopo di stabilire se le stesse abbiano o meno comportato l'estinzione, anche parziale, del debito del correntista poi fallito verso la banca. (cfr. Cass. 10208/07; Cass. 23006/04; Cass. 7829/96; Cass. 12/96; Cass. 2744/94; Cass. 9064/92; Cass. 3919/87; Cass. 4022/85; Cass. 5413/82 ed anche App. Trento 11.6.07; Trib. Napoli 27.1.07; Trib. Napoli 23.6.07, tutte queste ultime in Fall. 11/07, 1376)

Inapplicabile, *ratione temporis*, resta, invece, il criterio introdotto dalla novella dell'art. 67 l.f. alla fattispecie in commento (essendo stato il fallimento della società C _____ s.p.a. dichiarato il 16 luglio 2002), né potendo il suddetto principio recuperarsi in via interpretativa, atteso che la citata riforma assume valenza innovativa nel chiaro intento di non incidere sul passato come emerge, con sufficiente chiarezza, dal contenuto della norma transitoria con la quale



è stata prevista l'applicazione delle nuove norme in tema di revocatoria fallimentare alle sole azioni promosse in relazione a procedure aperte dopo il 17 marzo 2005 (cfr. App. Trento 11.6.07; Trib. Napoli 27.1.07; Trib. Napoli 23.6.07, citt.)

- V -

Può, ora, passarsi al merito della vicenda in questione, cominciando subito ad osservare che l'esame circa la ricorrenza della *scientia decotiois*, elemento questo concorrente e non succedaneo al profilo oggettivo dell'azione (ovvero dei versamenti aventi natura solutoria), riduce (e di molto) il perimetro di osservazione delle rimesse rilevanti ai fini del decidere.

Si resta nel solco di una ribadita lezione sul requisito soggettivo previsto dall'art. 67 *secondo comma* l.f. (cfr. Cass. 7298/97; Cass. 11060/98; Cass. 4769/98; Cass. 12736/98; Cass. 7064/99; Cass. 13048/99; Cass. 12451/99; Cass. 10722/99; Cass. 12057/00; Cass. 3878/00; Cass. 1289/01; cfr. Cass. 1719/01; Cass. 3828/03; Cass. 13646/04; Cass. 17213/04; Cass. 10208/07) considerare che la conoscenza dello stato di insolvenza da parte dell'*accipiens* deve essere effettiva e non anche meramente potenziale, il che vale ad eliminare ogni ipotesi di operazione valutativa aperta alla verifica della cd. conoscibilità dello stato di dissesto, con la conseguenza che il non aver avuto contezza di tale circostanza, sia pure colpevolmente, non vale a sancire la sussistenza del requisito in esame, ma, certamente ad escluderla.

Vero è che la prova della conoscenza effettiva della condizione di insolvenza dell'*accipiens* può essere offerta mediante presunzioni, ma il ricorso a tale operazione indica - con ogni evidenza - solo il metodo con il quale si può raggiungere la prova del fatto da dimostrare (*id est*: la conoscenza effettiva dello stato di insolvenza del *solvens*) e non anche a consegnare la ricorrenza del presupposto in commento ad una presunzione di esistenza fondata sulla mera possibilità di acquisizione del dato.

Tanto premesso, va evidenziato che la curatela intende dimostrare il requisito in questione, richiamando i contenuti delle visure protesti allegate, delle procedure monitorie ed esecutive mobiliari attivate contro la società, nonché dai contenuti del bilancio al 31.12.00 ed al 31.12.01, oltre che dalle copie dei protesti di sei effetti cambiari domiciliati presso



il C e di quattro assegni protestati tratti dal conto corrente aperto presso la suddetta banca.

Infine, l'attore richiama anche i contratti di pegno di titoli stipulati dalla società con la banca in data 3 marzo 1999, 21 marzo 2000 e 30 marzo 2001 e, da ultimo, la missiva del 13 dicembre 2001.

Orbene, va subito osservato che improduttori allo scopo dedotto risultano le procedure ingiuntive e quelle esecutive mobiliari intraprese contro la società in quanto tutte successive all'ultima delle rimesse ritenuta revocabile, datata - come già anticipato - 25 gennaio 2002.

Analogo discorso vale per le evidenze di cui alle visure protesti, dei quali il primo annotato è dell'8 gennaio 2002, riferimento temporale questo assorbito da quanto si avrà modo di chiarire in seguito.

La curatela non ha prodotto il bilancio al 31.12.00, le cui cifre sono soltanto riportate in quello (depositato agli atti) concernente l'esercizio relativo all'anno 2001, la cui redazione ed approvazione è da ritenere del tutto verosimilmente, a norma di legge ed in assenza di riscontri fattuali contrari, posteriore all'ultima rimessa in contestazione.

Non risultano, del pari, idonei a dimostrare la *scientia decotionis* i contratti di pegno sopra indicati, risultando la loro stipulazione, in assenza di altri elementi, compatibile con la legittima (e diversa) esigenza della banca di assicurare la garanzia al credito di £.200.000.000 concesso per elasticità di cassa, senza tacere che la prima di tale garanzia (cui la altre si sono riferite, non importa, ora, con quale effetto) risale ad un'epoca (1999) in cui nemmeno la curatela predica la ricorrenza della condizione di crisi della società.

In realtà, ciò che assume l'evidenza di un elemento fortemente indiziante del requisito in esame è costituito dalla circostanza dell'eseguito, in data 4 dicembre 2001, protesto - su richiesta del C - di dieci titoli (sei cambiali domiciliate presso la banca e quattro assegni tratti sul conto intrattenuto dalla società poi fallita presso il C) rispetto ai quali il dato più emblematico è rappresentato dal rilievo che i predetti assegni sono stati protestati per mancanza di fondi.

Ciò significa che il C , a fronte della ripetuta scoperta dei titoli emessi dalla società, non ha concesso altro credito alla stessa, nonostante la garanzia pignoratizia siglata il 30 marzo 2001, così dimostrando di aver piena contezza della irreversibile crisi finanziaria

della società al punto di non riporre più alcuna fiducia sulla sua capacità di ripresa.

Tanto riceve conferma dal contenuto della lettera del 13 dicembre 2001 avente ad oggetto il *"ripianamento dell'esposizione bancaria"* con la quale la società informava l'intero ceto bancario, prima di tutte il C

), "che è nostra intenzione organizzare nei prossimi giorni un incontro per la definizione delle esposizioni in capo alle intestate società. A tal proposito Vi invitiamo a non intraprendere isolate e ... (non leggibile) iniziative di natura legale che possono compromettere l'esito di questa nostra iniziativa..".

Non solo. In data 21 dicembre 2001 la società ritorna sull'argomento per sottolineare che *"... non solo la società ma anche i sui garanti, sono sin d'ora pronti a mettere a VS disposizione il loro patrimonio immobiliare, per cui si appalesa la insuperabile necessità che alcuna iniziativa individuale venga posta in essere e ciò anche al fine di garantire a tutti la parità di grado"*.

Orbene, non servono sul punto soverchie riflessioni per ritenere che le predette missive assumono l'evidenza, nota alla banca destinataria (via fax) di esse, di una vera e propria confessione di insolvenza, tanto da avvertire della necessità di un ripianamento extragiudiziale ma concorsuale della crisi ovvero nel rispetto della *"parità di grado"* dei vari crediti.

In tale contesto e dopo tali missive la banca ha, tuttavia, provveduto a vendere i titoli offerti in pegno in data 30 marzo 2001, facendo confluire sul conto il relativo ricavato, il che davvero chiude il cerchio probatorio sul requisito in esame, dovendo concludersi sul punto che la convenuta abbia avuto piena contezza della crisi della società quantomeno dalla data del 4 dicembre 2001 e che nemmeno la proposta di un piano di risanamento del debito tramite la messa a disposizione del patrimonio immobiliare della società e dei garanti ha convinto l'istituto di credito circa la prospettiva di un superamento della crisi.

In tali termini, dunque, va riconosciuta la ricorrenza del requisito in esame, collocandolo temporalmente alla data del 4 dicembre 2001.

- VI -

Le riflessioni che precedono consentono di escludere ogni rilevanza a tutte le questioni agitate dalle parti in relazione alle rimesse accolte dai conti nn. ... 73900, ... 6477,2343 in quanto i versamenti ivi eseguiti sono tutti antecedenti alla predetta data del 4 dicembre 2001.

Con riferimento, invece, al conto corrente n. ... 2080700, rilevano, per gli stessi motivi sopra evidenziati, solo le seguenti rimesse:

DATA	OPERAZIONE	IMPORTO
1) 8.1.2002	Bonifico	€.376,50
2) 8.1.2002	Bonifico	€.1.398,21
3) 16.1.2002	Bonifico	€.1.640,27
4) 16.1.2002	Storno di operazione	€.672,96
5) 16.1.2002	Storno di operazione	€.1.182,80
6) 17.1.2002	Storno di operazione	€.6,20
7) 18.1.2002	Bonifico	€.1.630,30
8) 25.1.2002	Vendita di titoli	€.5.782,22
9) 25.1.2002	Vendita di titoli	€.5.787,38
10) 25.1.2002	Vendita di titoli	€.8.267,70
11) 25.1.2002	Vendita di titoli	€.12.394,08
12) 25.1.2002	Vendita di titoli	€.8.257,75
13) 25.1.2002	Vendita di titoli	€.8.257,75
14) 25.1.2002	Vendita di titoli	€.8.257,75
15) 25.1.2002	Vendita di titoli	€.20.644,38
16) 25.1.2002	Vendita di titoli	€.7.431,97

Vanno certamente escluse dal novero delle rimesse le operazioni sub 4, 5 e 6, perchè non sono tali, ma mere annotazioni contabili di rettifica di precedenti operazioni.

Quanto, invece, alle rimesse derivanti dalla vendite dei titoli, occorre prendere in esame il contenuto dell'altra domanda formulata dalla curatela nel procedimento n.38408/07 R.G. riunito al giudizio in rassegna.

- VII -

Sostiene la difesa della banca che le rimesse sub 8>16 non sarebbero revocabili in quanto tali versamenti deriverebbero dalle somme ricavate dalla vendita dei titoli offerti in pegno, garanzia questa, avente il contenuto di un pegno rotativo, costituito il 3 marzo 1999, confermato il 21 marzo 2000 e poi il 30 marzo 2001, come tale perfezionatosi (con l'atto del 3 marzo 1999, di cui gli altri costituirebbero mera prosecuzione) in epoca anteriore al periodo sospetto.

Le convenute precisano ancora sul punto che la garanzia in esame avrebbe, altresì, natura di pegno irregolare, di guisa che la banca, quale piena proprietaria della cosa offerta in garanzia, aveva facoltà di disporne, per cui la vendita dei titoli ed i relativi versamenti sul conto non costituirebbero pagamenti revocabili.



Ciò posto, giova muovere dal contenuto del contratto di pegno del 3 marzo 1999 che, sul punto rilevante in questione, così recita:

*"Con la presente ...costituiamo in pegno a Vs favore la somma di lit. 200.000.000 risultante a credito dal certificato di deposito n. 143040.62 emesso dalla vostra filiale con vincolo di 12 mesi e con scadenza 3/3/2000, nonché i relativi interessi, a garanzia del credito di lit. 200.000.000 ... utilizzabile in c/c per elasticità di cassa che ... ci viene accordato.
Per quanto ad abbondanza, è inteso che la somma di cui sopra resta costituita in garanzia anche in caso di proroghe del credito che foste, a vostro insindacabile giudizio, a consentire, come pure gli utilizzi che, indipendentemente da una comunicazione di proroga del credito, aveste ad ammettere dopo la scadenza del credito o sue proroghe. Resterà, pertanto, soggetto al vincolo di garanzia, senza soluzioni di continuità, l'ammontare del certificato sopra indicato che alla scadenza del certificato stesso venisse trasferito in altro certificato a rinnovo di quello scaduto. In caso di mancato rinnovo del certificato di deposito alla scadenza, l'ammontare del certificato stesso sarà, a detta scadenza, accreditato dalla banca in un libretto di risparmio nominativo presso la banca medesima il cui importo resterà costituito in pegno a favore di essa banca, senza novazione alcuna. Resteranno, del pari, soggette a vincolo di garanzia, senza soluzione di continuità, le somme che, previo vostro consenso, venissero depositate in sostituzione di quelle esistenti".*

Medesima dizione è riportata nel contratto di pegno del 21 marzo 2000 con cui è stata rinnovata a garanzia la somma di £.200.000.000 risultante a credito dal certificato di deposito n.2257333 con vincolo di quattro mesi e scadenza al 27 luglio 2000.

Con nota del 30 marzo 2001, la società premette "che con nostra lettera del 03/03/1999 e successive del 21/03/2000, che si hanno qui per riportate e trascritte, avevamo costituito in pegno a Vs. favore la somma di Lit. 200.000.000.... risultanti a credito di certificato di deposito a noi intestato, a garanzia del credito di Lit. 200.000.000... utilizzabile per elasticità di cassa da voi accordataci", precisando, altresì, "che in data 07/03/2001 vi abbiamo impartito istruzioni di prenotare in sottoscrizione n.103 obbligazioni Centrobanca Geographic' 2001-2006 indicizzato ai fondi Pioneer, da nominali euro 1.000... cadauna, con godimento 30/03/2001", nonché di essere "... risultati aggiudicatari dell'intero lotto di 103 obbligazioni che abbiamo sottoscritto utilizzando all'uopo i fondi rinvenienti dalla maturazione del certificato di deposito n.255.073.33 da noi a suo tempo costituito in pegno in Vs. favore".

Tutto ciò premesso, dunque, la società nella predetta nota del 30 marzo 2001 ha dichiarato che "i titoli 'Centrobanca Geographic' 2001-2006 indicizzato ai fondi Pioneer, sono da considerare soggetti a vincolo pignoratorio



come da nostra 30/03/2001, che si ha qui per integralmente riportata e trascritta e che essa non rappresenta che la prosecuzione, ad ogni effetto e senza soluzioni di continuità, del pegno già costituito a favore di codesto istituto con le ns citate in premessa, con esclusione pertanto di qualsiasi novazione, trattandosi di titoli sottoscritti con fondi rinvenienti da rimborso del certificato di deposito n.255.073.33 costituito in pegno con ns del 21/03/2000".

Al postutto, la società ha dichiarato che "resta, pertanto, convenuto che attualmente risultano costituiti in pegno in Vs favore i seguenti titoli: n.103 obbligazioni 'Centrobanca Geographic' 2001-2006 indicizzato ai fondi Pioneer e che, in relazione di diritti già gravanti sui titoli scaduti, e del correlativo importo rimborsato, anche i nuovi titoli di cui sopra sono e restano vincolati in pegno a Vs. favore alle medesime condizioni già previste per i titoli rimborsati, e che in abbondanza Vi confermano, a garanzia della stessa linea di credito sopra indicata e ciò senza soluzione di continuità o novazione della garanzia".

Tanto ricapitolato, si osserva che l'ordine di idee proposto dalla difesa dalle banche non può ricevere seguito.

Si danno per scontati i termini di validità della fattispecie del pegno rotativo come enucleati prima in dottrina e poi nell'elaborazione giurisprudenziale (cfr., solo citando il giudice di legittimità, Cass. 5267/99; Cass. 10685/99; Cass. 16914/03; Cass. 4520/04; Cass. 2456/08; Cass. 1526/10), concentrando l'esame sull'aspetto che mina la ricostruzione operata dalla difesa delle convenute:

Ciò, non senza aver prima osservato che non coglie nel segno la prima obiezione della curatela nella parte in cui ha denunciato la mancanza di una sufficiente determinazione del credito da garantire in ragione della presenza di plurimi rapporti di conto corrente intrattenuti dalla società fallita.

E' ben vero sul punto che la lezione della Suprema Corte ha chiarito che nella fattispecie in esame "(come nel pegno di cosa futura) la volontà delle parti è perfetta già al momento dell'accordo se... sono determinati il credito da garantire... (così Cass. 16914/03 e, prima, Cass. 10685/99) .

Tuttavia, nel caso in commento, non può non rilevarsi che il pegno in questione è stato espressamente costituito a garanzia del credito di £.200 milioni "utilizzabile in c/c per elasticità di cassa" (così nel contratto del 3 marzo 1999, mentre in quello del 21 marzo 2000 si fa cenno alla sola "elasticità di cassa") ed in tale direzione risulta chiaro che il credito garantito era la somma di £.200.000.000, la quale, concessa per la suddetta elasticità di cassa, è da ritenere, in assenza di limitazioni, che assistesse tutte le posizioni debitorie del cliente fino alla cessazione dei



rapporti, così coprendo globalmente tutti gli atti di utilizzazione del beneficio concesso (cfr. sul principio Cass.5848/00).

Del resto, nemmeno la difesa della curatela dubita, fondandovi l'azione revocatoria ex art. 67, co 1° n.3, l.f., che tale garanzia riguardasse il conto n.2080700, per cui, ai fini che interessano, non è sotto tale profilo che il pegno in questione può essere vulnerato.

Per altro verso, va rilevato che, nonostante il diverso assunto dell'attore, il patto di rotatività risulta effettivamente dal primo contratto del 1999, cui occorre far riferimento.

Il meccanismo ivi contemplato prevedeva che la sostituzione dell'oggetto del pegno (originariamente indicato nella somma risultante a credito dal certificato di deposito n. 143040.63 e poi, in data 21 marzo 2000, nell'importo, sempre di £.200.000.000, a credito dal certificato n.2257333) avvenisse o tramite trasferimento, alla sua scadenza, dell'ammontare del certificato di deposito "... in altro certificato a rinnovo di quello scaduto", oppure, "in caso di mancato rinnovo del certificato di deposito alla scadenza", mediante accredito delle somme corrispondenti all'ammontare del certificato stesso "in un libretto di risparmio nominativo presso la banca medesima il cui importo resterà costituito in pegno a favore di essa banca, senza novazione alcuna".

Ebbene, nel caso che occupa la sostituzione dell'oggetto della garanzia è correttamente avvenuta con l'atto del 21 marzo 2000.

Ora, come richiamato nella nota del 30 marzo 2001, in data 7 marzo 2001 la società impartì alla banca l'ordine di prenotare le 103 obbligazioni Centrobanca, "utilizzando il saldo attualmente a garanzia dei ns fidi presso di voi" e precisando, al contempo, che "ci impegniamo a formalizzare la variazione del pegno non appena ci fornirete la documentazione".

In tale contesto non può non osservarsi nessun avvicendamento del pegno si è realizzato alla scadenza del certificato di deposito n. 2257333, avvenuta in data 21 luglio 2000.

Ed invero, in termini del tutto eccentrici rispetto al meccanismo della garanzia reale, che - come è noto - implica lo spossessamento del bene, la società fallita ha disposto delle somme che dovevano restare a garanzia del credito della banca, promettendo di formalizzare la variazione dell'oggetto del pegno a suo tempo concesso.

Orbene, deve riconoscersi che, attraverso tali modalità, la disponibilità delle somme conseguita dalla società si è posta, nonostante la diversa e postuma dichiarazione contenuta nell'atto del 30 marzo

2001 e dopo circa otto mesi dalla scadenza (27 luglio 2000) del certificato di deposito indicato nell'atto del 21 marzo 2000, in chiara soluzione di continuità rispetto all'originario vincolo pignoratizio.

In tale direzione, la volontà espressa nel marzo del 2001 assume, invero, la natura di atto non meramente ricognitivo di un effetto (la sostituzione dell'oggetto del pegno) già realizzatosi in virtù del patto rotativo stabilito nel 1999, ma quale adempimento di un obbligo promesso di variare l'oggetto della garanzia, sottoponendo ad esso i beni acquistati dalla società medesima con denaro sì rinveniente dalla precedente garanzia, ma di cui il debitore ha liberamente disposto, così interrompendo l'originaria permanenza del vincolo.

Per tali ragioni, dunque, l'atto del 30 marzo 2001 va considerato come istitutivo di un nuovo pegno, peraltro di natura regolare, non essendo prevista in nessuna delle previsioni ivi contenute la facoltà della banca di disporre del relativo oggetto, dimostrandosi sul punto inconferente il rinvio agli atti del 1999 e del 2000 che - ovviamente - neppure prevedevano tale facoltà, essendo l'oggetto del pegno le somme risultate a credito dai predetti certificati di deposito (cfr., sul principio, *ex multis*, Cass. 5290/06; Cass. 45076; Cass. 26154/06; Cass. 9306/06; Cass. 12964/05; Cass. 21237/04 e Cass. 5845/00).

Le vicende sopra narrate dimostrano, infatti, esattamente il contrario, essendo stata la società a disporre delle somme che restavano a garanzia della banca dopo la scadenza ed il mancato rinnovo del secondo certificato di deposito.

- VIII -

Nonostante le osservazioni che precedono la garanzia pignoratizia sopra indicata non può essere revocata alla luce del disposto dell'art. 67, co 1° n.3, l.f., su cui l'attore ha articolato la domanda.

La curatela costruisce l'azione in commento, assumendo che il pegno in questione è stato istituito a garanzia di debiti preesistenti, corrispondenti al saldo scoperto del conto corrente n. 2080700, e non scaduti, essendo tale rapporto chiuso in epoca successiva alla costituzione del vincolo e, segnatamente, in data 29 gennaio 2002.

Ebbene, si conviene certamente sul primo dei predetti profili, ma non può seguirsi la tesi attorea sul secondo aspetto dedotto.

Ed invero, come chiarito dalla Suprema Corte, *"anche in pendenza del rapporto, quando il conto sia scoperto, sussiste un credito immediatamente esigibile della banca. Tale, infatti, si deve qualificare il credito della banca*

risultante dal saldo del conto corrente, quando per la mancanza di una apertura di credito o per superamento del relativo importo, sia insussistente l'obbligo della stessa banca di tenere la somma a disposizione del cliente per un periodo prestabilito o tempo indeterminato. In particolare, è assoggettata alla regola propria del conto corrente in base alla quale ognuna delle parti ha il diritto di esigere l'immediato pagamento del saldo a suo favore. Su tale presupposto, del resto, si fonda, a partire dalla sentenza 18 ottobre 1982 n.5413 l'ormai consolidato orientamento di questa Corte che alle rimesse in conto corrente attribuisce natura solutoria o ripristinatoria della provvista a seconda che il conto corrente sia scoperto o soltanto passivo" (così Cass.741/99).

Resta, dunque, irrilevante, ai fini *de quibus*, l'epoca di chiusura del conto, risultando i debiti ivi precedentemente maturati (di cui allo scoperto) già scaduti, mentre la predetta chiusura segna solo il momento di cessazione del rapporto.

Entrambe le parti non hanno dato conto di affidamenti sul predetto conto, né può assumere tale natura la facilitazione creditizia per elasticità di cassa concessa sin dal 1999, posto che la stessa – come è noto – non integra un'apertura di credito, con conseguente obbligo della banca di tenere a disposizione (sino a revoca) una determinata somma a favore e per le esigenze del correntista, ma solo una mera tolleranza allo scoperto.

Peraltro, anche a voler considerare la predetta elasticità di cassa (pari a £.200.000.000) integrante un vero e proprio affidamento, il risultato non muterebbe, posto che il saldo negativo del conto alla data del 30 marzo 2001 (pari – come detto – a oltre 360 milioni di lire) risulta superiore al predetto fido, sicchè le rimesse sopra considerate avrebbe comunque natura solutoria e come tali integrano il pagamento di debiti scaduti.

In tali termini, pertanto, l'invocata disposizione dell'art. 67, co. 1° n.3, l.f non giova alle aspettative dalla curatela.

- IX -

Dalle riflessioni svolte consegue che risultano revocabili, ai sensi dell'art.67, co 2, l.f. non solo le rimesse corrispondenti ai bonifici indicati nell'elenco che precede, ma anche quelle riferite alla vendita dei titoli.

Per tali ultimi versamenti, invero, va escluso che essi costituiscano esercizio della garanzia pignoratizia del 30 marzo 2001, così come non ha rilievo che l'azione revocatoria esercitata al riguardo dalla curatela sia stata disattesa.

Si è già precisato sul punto che la garanzia in questione, costituita ex novo con l'atto del 30 marzo 2001, ha natura di pegno regolare.

Come tale, le modalità di realizzo della garanzia erano quelle contemplate dall'art. 2797 c.c. alle quali non risulta che le parti vi abbiano derogato, sicchè la vendita dei titoli, di cui la banca - per le ragioni anzidette - non aveva acquisito la proprietà, si palesa come iniziativa autonoma dell'istituto di credito, non riconducibile alla realizzazione della garanzia pignoratizia siccome estranea alle obbligazioni derivanti dal pegno.

Per tale via, dunque, il conseguenziale accredito delle somme derivanti dalla vendita dei citati titoli e la contestuale riduzione dello scoperto di conto integrano, a tutti gli effetti, gli estremi di un pagamento del tutto disancorato dal meccanismo operativo della garanzia pignoratizia, come tale soggetto, ex se, alla "sanzione" della revoca ai sensi dell'art. 67, co 2, l.f.

- X -

Alla stregua delle considerazioni svolte vanno dichiarate inefficaci, ai sensi dell'art. 67, co. 2°, l.f., le seguenti rimesse per un totale complessivo di €90.126,26:

DATA	OPERAZIONE	IMPORTO
1) 8.1.2002	Bonifico	€.376,50
2) 8.1.2002	Bonifico	€.1.398,21
3) 16.1.2002	Bonifico	€.1.640,27
4) 18.1.2002	Bonifico	€.1.630,30
5) 25.1.2002	Vendita di titoli	€.5.782,22
6) 25.1.2002	Vendita di titoli	€.5.787,38
7) 25.1.2002	Vendita di titoli	€.8.267,70
8) 25.1.2002	Vendita di titoli	€.12.394,08
9) 25.1.2002	Vendita di titoli	€.8.257,75
10) 25.1.2002	Vendita di titoli	€.8.257,75
11) 25.1.2002	Vendita di titoli	€.8.257,75
12) 25.1.2002	Vendita di titoli	€.20.644,38
13) 25.1.2002	Vendita di titoli	€.7.431,97

Le convenute vanno, conseguentemente, condannate in solido alla restituzione del complessivo importo di €90.126,26, oltre agli interessi al saggio legale (codicistico) dal 27 aprile 2007 (data di notifica dell'atto di citazione) sino al soddisfo.

Non è dovuta la rivalutazione monetaria, non avendo la curatela allegato prima e dimostrato dopo la ricorrenza del maggior danno.

- XI -

L'accoglimento parziale delle domande e la complessità delle questioni trattate giustifica l'integrale compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli, settima sezione civile, nella intestata composizione, definitivamente decidendo sulle domande avanzate dalla curatela del fallimento della società C

s.p.a.

nei confronti di Ur s.p.a. e di U

s.p.a., disattesa ogni altra domanda, difesa o eccezione, così provvede:

- o accoglie la domanda per quanto di ragione e, per l'effetto, dichiara l'inefficacia ai sensi dell'art. 67, co. 2°, l.f. nei confronti della massa del fallimento della società C s.p.a. delle seguenti rimesse:

DATA	OPERAZIONE	IMPORTO
1) 8.1.2002	Bonifico	€.376,50
2) 8.1.2002	Bonifico	€.1.398,21
3) 16.1.2002	Bonifico	€.1.640,27
4) 18.1.2002	Bonifico	€.1.630,30
5) 25.1.2002	Vendita di titoli	€.5.782,22
6) 25.1.2002	Vendita di titoli	€.5.787,38
7) 25.1.2002	Vendita di titoli	€.8.267,70
8) 25.1.2002	Vendita di titoli	€.12.394,08
9) 25.1.2002	Vendita di titoli	€.8.257,75
10) 25.1.2002	Vendita di titoli	€.8.257,75
11) 25.1.2002	Vendita di titoli	€.8.257,75
12) 25.1.2002	Vendita di titoli	€.20.644,38
13) 25.1.2002	Vendita di titoli	€.7.431,97

per un importo complessivo di €.90.126,26;

- o rigetta la domanda formulata, ai sensi dell'art. 67, co 1° n.3, l.f., dalla curatela del fallimento della società C s.p.a. nei confronti di

Ur s.p.a. e di Ur

s.p.a.;

- o condanna Ur s.p.a. e Ur

s.p.a., in solido tra di loro, alla restituzione del

predetto complessivo importo di €90.126,26, oltre interessi al saggio legale dal 27 aprile 2007 sino al soddisfo;

- o spese del giudizio interamente compensate tra le parti.

Così deciso, addì 30 giugno 2010.

IL GIUDICE

(dr. Ugo Candia)

Ugo Candia

IL CANCELLIERE C.I.S.
Gaetano ZUCCARINI

