



N. R.G. 5478/2017



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO
Sezione quarta civile

nelle persone dei seguenti magistrati:

dr. Marina Marchetti

Presidente

dr. Alessandro Bondi

Consigliere

dr. Francesca Maria Mammone

Consigliere rel

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. r.g. **5478/2017** promossa in grado d'appello

DA

I [REDACTED] SPA (C.F. [REDACTED]), elettivamente domiciliata in Via [REDACTED] Milano, presso lo studio dell'avv. [REDACTED], che la rappresenta e difende come da delega in atti

APPELLANTE

CONTRO

FALLIMENTO I [REDACTED] S.P.A. (C.F. [REDACTED]), elettivamente domiciliato in Via [REDACTED] Milano, presso lo studio dell'avv. [REDACTED], che lo rappresenta e difende come da delega in atti

pagina 1 di 8





APPELLATO

avente ad oggetto: Azione revocatoria fallimentare (artt. 67 e ss.)

sulle seguenti conclusioni.

Per I ██████████ SPA

“Si chiede che la Corte Eccellentissima:

- emesse tutte le più opportune pronunce, condanne e declaratorie del caso,
- respinta ogni avversaria eccezione deduzione e difesa,

in accoglimento del presente atto di appello e in riforma della sentenza impugnata n. 4979/2017 del Tribunale di Milano emessa il 18 aprile 2017 e depositata il 4 maggio 2017, non notificata, tra l'attore Fallimento I ██████████ S.p.A. in liquidazione e I ██████████ S.p.A.:

in via principale:

- respinga le domande tutte proposte nella presente causa contro la Banca dal Curatore del fallimento della I ██████████ S.p.A. in liquidazione per l'assenza di rimesse solutorie oggettivamente revocabili.

in ogni caso:

- con vittoria di spese, compensi professionali, CPA, IVA e 15% quale contributo per le spese generali da calcolarsi sui compensi”.

Per FALLIMENTO I ██████████ S.P.A.

“Piaccia alla Eccellentissima Corte di Appello di Milano, ogni contraria istanza respinta e disattesa, previa ogni opportuna declaratoria in rito e del caso, così giudicare:

Nel merito

Respingere l'appello ed ogni domanda come proposta siccome infondate in fatto e in diritto e, per l'effetto, confermare integralmente la sentenza di primo grado.



In ogni caso

Con vittoria di spese e onorari di entrambi i giudizi”.

FATTO E DIRITTO

Il Tribunale di Milano, con sentenza n. 4979/2017 pubblicata il 4 maggio 2017, ha accolto la domanda proposta dal Fallimento I [REDACTED] s.p.a. in liquidazione contro I [REDACTED] s.p.a. ai sensi dell'art. 67, secondo comma, legge fallimentare, revocando le rimesse affluite tra il 28 febbraio 2011 e l'11 maggio 2011 sul conto n. 00000084 intrattenuto dalla fallita presso la filiale di Robecchetto con Induno di I [REDACTED] s.p.a. e condannando la convenuta contumace alla restituzione di €93.783,17 oltre interessi legali dalla data della domanda giudiziale al saldo oltre che al pagamento delle spese processuali.

La banca ha proposto appello, deducendo, quale primo motivo, che il tribunale non avrebbe tenuto conto del disposto degli articoli 67, terzo comma, lett. b) e 70 della legge fallimentare; in particolare, il primo giudice avrebbe errato sia nel non rilevare che nessuna delle rimesse impugnate poteva ritenersi consistente, in quanto, in particolare, nessuna superava la soglia del 10% del rientro effettivo, “indicata dalla giurisprudenza quale possibile indice del parametro della consistenza”, sia nel non tener conto del limite individuato dall'art. 70 leg.fall. in forza del quale la condanna dell'accipiens deve essere in ogni caso contenuta nella differenza tra l'ammontare massimo raggiunto dall'esposizione debitoria ed il suo ammontare alla data del fallimento. Come secondo motivo, l'istituto si duole del fatto che il Tribunale abbia previsto che le spese di lite debbano essere maggiorate per iva, giacché il Fallimento può ottenere il rimborso dell'imposta o portarla in detrazione, sicché non rappresenta per la parte vittoriosa un costo che debba essere rimborsato.

L'appellante, su tali presupposti, ha domandato, in riforma integrale della sentenza impugnata, il rigetto della domanda proposta dalla curatela.



Il Fallimento, autorizzato dal giudice delegato, si è costituito, contestando la fondatezza dell'impugnazione.

All'udienza del 20 febbraio 2020 le parti hanno precisato le conclusioni, rinunciando ai termini per lo scambio di comparse conclusionali e repliche.

Preliminare all'esame del primo motivo di gravame nel merito, è la verifica della sua ammissibilità ai sensi dell'art. 345 c.p.c.. Occorre cioè interrogarsi sulla natura dell'eccezione proposta dall'istituto di credito, in quanto contumace in primo grado; se si tratti cioè di eccezione in senso proprio, sottratta al rilievo d'ufficio o di mera difesa. Imprescindibile, a tal fine, è il richiamo alla nota sentenza n.1099/1998 delle Sezioni Unite Civili che ha stabilito che il regime normale delle eccezioni è quello della rilevabilità di ufficio, in funzione dell'assolvimento del compito primario del processo, di "servire all'attuazione di diritti esistenti e non alla creazione di diritti nuovi" ed ha confinato l'ambito della rilevabilità a istanza di parte ai casi specificamente previsti dalla legge, in cui singole disposizioni prevedano espressamente come indispensabile l'iniziativa di parte, nonché ai casi in cui la manifestazione della volontà della parte sia strutturalmente prevista quale elemento integrativo della fattispecie difensiva (come nel caso di eccezioni corrispondenti alla titolarità di un'azione costitutiva), dovendosi ritenere, negli altri casi, la rilevabilità d'ufficio dei fatti modificativi, impeditivi o estintivi comunque risultanti dal materiale probatorio legittimamente acquisito.

Orbene, ad avviso della Corte, l'art. 67 leg. fall. non riserva in modo espresso il rilievo dell'eccezione alla parte e l'allegazione dell'esenzione non corrisponde - come invece avviene nel caso del diritto di annullamento, di rescissione, di risoluzione - all'esercizio di un diritto potestativo del convenuto, da esercitare necessariamente in giudizio perché si verifichi il mutamento della situazione giuridica.

A ciò si aggiunga che la norma, nell'elencare le ipotesi di esenzione, dispone che i pagamenti eseguiti a favore di determinati soggetti o in date circostanze "non sono



soggetti all'azione revocatoria", sicché sembra configurare un elemento negativo della fattispecie che, in quanto tale, ben può essere accertato dal giudice d'ufficio.

Anche in relazione all'art. 67, terzo comma, della legge fallimentare si deve dunque escludere che l'irrevocabilità del pagamento costituisca oggetto di un'eccezione in senso stretto, come già affermato, del resto, dalla giurisprudenza di legittimità in relazione all'art. 67, comma primo, considerato che *"tutte le ragioni che possono condurre al rigetto della domanda per difetto delle relative condizioni di fondatezza, o per la successiva caducazione del diritto fatto valere, possono essere rilevate anche d'ufficio in base alle risultanze acquisite al processo, sempre che tale rilievo non sia impedito o precluso da specifiche regole processuali"* (cfr. Cass. n. 11108/2007 e, nello stesso senso, Cass. n. 4528/2008).

L'appellante, ciò malgrado, non può beneficiare di alcuna esenzione.

Si legge infatti nella sentenza impugnata che il 24 febbraio 2011 il debito della correntista di €1.259.913,27 fu girato "a sofferenza". La circostanza è documentalmente provata (cfr. documenti nn. 2 e 3 del fascicolo di primo grado del Fallimento) e non è stata tempestivamente contestata.

Il conto corrente n. 1107149 fu dunque chiuso in quella data e l'importo fu registrato a debito come "posizione di sofferenza n. 9501/00000084" (si vedano i predetti documenti nn. 2 e 3).

Tutte le rimesse impugnate sono state eseguite successivamente al passaggio in sofferenza e sono affluite sul conto 9501/00000084.

L'esame del relativo estratto rivela che, coerentemente con la decisione assunta dall'istituto di chiudere il conto corrente ordinario, non vi è stata da quel momento alcuna forma di utilizzazione del "nuovo" conto da parte di I [REDACTED] e non sono state annotate operazioni passive per l'istituto diverse dall'addebito di spese per €59,50 e per e interessi per €77.809,76.



Ne deriva l'inapplicabilità tanto dell'art. 67, terzo comma, lettera b), che dell'art. 70 leg. fall., in quanto norme destinate ad operare esclusivamente nei rapporti nei quali il correntista/debitore, effettuato un pagamento, abbia la possibilità di riutilizzare il denaro esistente sul conto e che, su tale presupposto, mirano ad evitare che versamenti funzionali a nuovi impieghi da parte del correntista o comunque seguiti da nuovi impieghi possano essere considerati pagamenti di per sé revocabili, esponendo l'accipiens al rischio di dover restituire ben più di quanto si sia risolto effettivamente a suo vantaggio. Se questa infatti è la ratio dell'esenzione stabilita dall'art. 67 leg. fall. e della limitazione degli effetti della revocatoria prevista dall'art. 70 leg. fall., ben si comprende come esenzione e limitazione possano operare solo in presenza di un rapporto continuativo che sia connotato in concreto - e non solo sotto un profilo nominalistico- dal meccanismo sopra descritto e mai, invece, in presenza di un conto aperto al solo scopo di consentire al correntista di ridurre l'ammontare del proprio debito verso la banca (cfr. nello stesso senso, App. Torino, n. 973/2017; Trib. Milano, n. 7589/2014, in www.ilcaso.it, Sez. giurisprudenza, 11827).

L'appello è infondato anche sotto un altro profilo.

L'effetto pratico di rimesse eseguite dopo la chiusura del conto corrente ordinario, venuta meno ogni possibilità per il correntista di disporre della provvista, non può che essere quello di ridurre l'esposizione debitoria, sicché non può essere comunque posto in dubbio che tutte le rimesse impugnate abbiano avuto in concreto l'effetto di diminuire tale esposizione in modo consistente e durevole (cfr. nello stesso senso, Trib. Milano, n. 7589/2014, sopra citata, Trib. Brescia, 29/4/2008, in Fall. 2008, 975 e Fall. 2009, 101), e ciò a prescindere dall'entità dei singoli accrediti.

Quanto al secondo motivo, è sufficiente rammentare che *“il principio per cui tra le spese processuali, che il soccombente deve al vincitore, rientra anche la somma dovuta da quest'ultimo al proprio difensore a titolo di IVA, non subisce deroghe, in sede di provvedimento di condanna alle spese, per la circostanza che la parte vittoriosa, per la*



propria qualità personale, possa portare in detrazione la somma al detto titolo dovuta al proprio difensore, rilevando per contro tale deducibilità in sede di esecuzione, posto che la condanna al pagamento dell'IVA in aggiunta ad una data somma dovuta al soccombente per rimborso dei diritti e onorari deve intendersi in ogni caso sottoposta alla condizione della effettiva doverosità di tale prestazione aggiuntiva” (si vedano, in questo senso, Cass. n. 9647/2007 e Cass. n. 9904/2009).

Peraltro, il Tribunale di Milano ha condannato [REDACTED] al pagamento delle spese di lite, oltre iva e contributi “come per legge”, ciò che appunto significa che la parte soccombente sarà tenuta a rimborsare il relativo importo alla parte vittoriosa solo in quanto l'imposta sia in concreto dovuta.

L'appellata sentenza va quindi confermata.

Le spese del grado seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo, tenuto conto del valore della controversia e dell'attività difensiva svolta (dunque, senza compensi per la non svolta attività istruttoria e decisionale).

PQM

la Corte di appello di Milano, definitivamente pronunciando nel contraddittorio delle parti, disattesa ed assorbita ogni diversa istanza ed eccezione:

- 1) rigetta l'appello come sopra proposto da I [REDACTED] s.p.a. nei confronti di Fallimento I [REDACTED] s.p.a. in liquidazione, avverso la sentenza n.4979/2017 del tribunale di Milano, che pertanto conferma;
- 2) condanna l'appellante al pagamento, a favore di parte appellata, delle spese del grado, liquidate in €4.665,00 per compensi, oltre 15% per spese generali ed accessori di legge;
- 3) dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dell'appellante, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato di cui all'art. 13 comma 1-quater DPR 115/2002, così come modificato dall'art. 1 comma 17 l. 24/12/2012 n. 228.





Così deciso in Milano, il 26 febbraio 2020

Il Consigliere est.

Francesca Maria Mammone

Il Presidente

Marina Marchetti

Fallimenti e Società.it

