



**TRIBUNALE DI MESSINA
II SEZIONE CIVILE
VERBALE DI UDIENZA**

Il giorno 4 novembre 2010 all'udienza tenuta dal dott. Liborio Fazzi, in funzione di Giudice monocratico, viene chiamata la causa iscritta al n.3504/2002 R.G.A.C. vertente

TRA

... **Prof. Avv. Fabrizio**, nella qualità di curatore del fallimento della "Ing. Giovanni ... Costruzioni" s.r.l., autorizzato a stare in giudizio con provvedimento del G.D. del 04/12/2001, elettivamente domiciliato in Messina via Protonotaro n.4, presso lo studio dell'avv. Raffaele Manganaro, che lo rappresenta e difende per procura a margine dell'atto di citazione.

ATTORE

CONTRO

Capitalia s.p.a. – Gruppo Bancario Capitalia – già denominata Banca di Roma s.p.a., con sede in Roma, via Marco Minghetti n.17 (P.I.: 00919681007), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Messina, Piazza Duomo n.10, presso lo studio dell'Avv. Giovanni Ghirlanda, che la rappresenta e difende per procura in atti.

CONVENUTO

avente per OGGETTO: revocatoria fallimentare.

Sono comparsi per la parte attrice l'Avv. Manganaro e per la parte convenuta l'Avv. Ghirlanda.

Resi i chiarimenti richiesti i procuratori delle parti precisano le conclusioni riportandosi ai rispettivi atti e verbali di causa.

IL GIUDICE ISTRUTTORE

Preso atto di quanto sopra, dispone che si proceda alla discussione orale ai sensi dell'art.281 *sexies* c.p.c..

I procuratori delle parti, quindi, discutono oralmente la causa.

IL GIUDICE ISTRUTTORE

pronuncia sentenza, dando lettura del dispositivo e delle seguenti ragioni di fatto e di diritto della decisione.

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Si premette in sintesi che l'Avv. Fabrizio ..., nella qualità di curatore del fallimento della "Ing. Giovanni ... Costruzioni" s.r.l., conveniva in giudizio davanti al Tribunale di Messina la Banca di Roma s.p.a., esponendo che sul conto corrente intestato alla società dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di Siena n.21 del 29-31/07/1998 e dichiarata nuovamente fallita dal Tribunale di Messina con sentenza del 30/05/2001 n.2717, nel biennio anteriore alla prima dichiarazione di fallimento sul conto corrente n.01257153 furono effettuati 12 versamenti revocabili ai sensi dell'art.67 comma 2 L.F. e 5 giroconti revocabili ai sensi dell'art.67 comma 1 n.2 L.F. in quanto intervenuti nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento.

Chiedeva, pertanto, la revocatoria dei suindicati versamenti, con conseguente condanna dell'istituto di credito al pagamento della complessiva

somma di € 1.106.745,14) con la rivalutazione dalla data di ciascun pagamento e gli interessi legali dalla domanda giudiziale al soddisfo.

Si costituiva la Capitalia s.p.a., eccependo preliminarmente l'inammissibilità della domanda giudiziale per decorso dei termini di cui all'art.67 comma 1 e 2 L.F., dovendosi fare riferimento al riguardo al momento della seconda dichiarazione di fallimento, atteso che la sentenza del Tribunale di Siena venne cassata dalla Corte di Cassazione con sentenza n.15780 del 14/12/2000 per incompetenza territoriale del Tribunale di Siena; in via subordinata eccepiva la decorrenza del termine di prescrizione con riferimento ai primi dieci versamenti indicati nell'atto di citazione ed in ogni caso contestava la fondatezza della domanda attorea, di cui chiedeva il rigetto.

Ritiene questo Giudice che, alla stregua delle risultanze processuali, la domanda della curatela fallimentare è parzialmente fondata e va, pertanto, accolta per quanto di ragione.

Prima di entrare nel merito del giudizio appare opportuno soffermarsi sulla eccezione di inammissibilità della domanda giudiziale e sull'eccezione di prescrizione, prospettate da parte convenuta.

Questa assume che i termini di cui all'art.67 L.F. per l'esercizio delle azioni revocatorie sono ampiamente decorsi dovendosi fare riferimento per il computo del biennio dalla dichiarazione di fallimento al momento della seconda dichiarazione di fallimento; atteso che questa è intervenuta in data 30/05/2001 e le rimesse in oggetto sono intervenute tra il 1997 ed il 1998, la convenuta conclude che le rimesse non sono revocabili, non rientrando le stesse nel biennio anteriore alla dichiarazione di fallimento.

L'assunto non è fondato.

Invero, dagli atti risulta che il Tribunale di Siena ha dichiarato il fallimento della “Ing. Giovanni ... Costruzioni” s.r.l. con sentenza n.21 del 29-31/07/1998. Detta sentenza venne cassata dalla Corte di Cassazione. Con sentenza n.2717 del 30/05/2001 il Tribunale di Messina dichiarò nuovamente il fallimento della “Ing. Giovanni ... Costruzioni” s.r.l., facendo salvi gli effetti degli atti legalmente compiuti dagli organi della precedente procedura concorsuale, purché confermati dagli organi della nuova procedura concorsuale.

Ora, va osservato che il conflitto positivo di competenza non è previsto espressamente dal codice di rito. La sua introduzione, nella materia del processo fallimentare, è opera della giurisprudenza, la quale si pose per tempo il problema della duplice dichiarazione di fallimento contro lo stesso imprenditore, e ritenne che le norme sul regolamento di competenza dovessero essere opportunamente coordinate col principio inderogabile dell'unità della procedura fallimentare, traendone la conclusione dell'ammissibilità della presentazione dell'istanza, ex art.47 c.p.c. anche dopo la scadenza del termine (v. sul punto *Cass. n. 1743/1947*). Questa scelta di fondo, giustificata da una vera e propria *lacuna legis* ravvisata dagli interpreti, ed imposta dalle esigenze proprie della procedura fallimentare, ha ricevuto un consenso vasto e costante, e s'è consolidata nel corso di oltre sei decenni d'applicazione. Ad essa deve collegarsi, quale sviluppo conseguente, anche la successiva ammissione del conflitto positivo virtuale di competenza in materia fallimentare (v. *Cass. Sez. Un. n.5527/1991*).

La Corte di Cassazione ha da tempo riconosciuto, inoltre, che l'incompetenza del giudice non è causa di nullità degli atti processuali da lui posti in essere (per la validità delle attività processuali svolte davanti al giudice incompetente si veda *Cass. 4 maggio 1977 n. 1686, Cass. Sez. un. 29 ottobre*

1986 n. 6337, Sez. un. 28 aprile 1989 n. 2037, Cass. del 9 settembre 1993 n. 9444). Si è affermato, inoltre, il principio dell'unità del processo regolato - ragione ispiratrice della giurisprudenza di cui si tratta - alle particolarità del processo fallimentare.

La regola della prosecuzione del processo davanti al giudice riconosciuto competente ha un ruolo centrale nel regolamento di competenza. Non par dubbio, tuttavia, che l'attuazione nel processo fallimentare del principio sancito dall'art. 50 del codice di rito per il processo ordinario, debba adeguarsi alle particolarità del primo, e che tra una sentenza dichiarativa di fallimento e una sentenza pronunciata in un ordinario giudizio di cognizione si riscontrino delle differenze essenziali. In particolare, la sentenza di fallimento si caratterizza per la duplice funzione che assolve. Essa accerta, da un lato, l'insolvenza dell'imprenditore, concludendo così il procedimento iniziato a norma della L. Fall., art. 6, e dà inizio, dall'altro, alla procedura esecutiva concorsuale (alla quale sono funzionali i provvedimenti contenuti nella sentenza, secondo quanto prescrive la L. Fall., art. 16). La prosecuzione del processo regolato si riferisce innanzi tutto al procedimento di dichiarazione di fallimento, logicamente preliminare; resta però impregiudicata la questione della prosecuzione dell'esecuzione collettiva già cominciata. Questo problema, evidentemente, non si porrebbe qualora il giudice competente accertasse l'inesistenza dei presupposti per la dichiarazione di fallimento; laddove tuttavia, come nel caso in esame, il giudice competente abbia successivamente dichiarato il fallimento, la procedura collettiva che ne segue deve intendersi come la prosecuzione, davanti al giudice competente, di quella già iniziata davanti al giudice incompetente, nel senso che in essa si terrà conto degli effetti sostanziali che, per la massa dei creditori, si erano già prodotti in

conseguenza dell'efficacia della sentenza precedente. Quest'ultima, infatti, è immediatamente esecutiva. Vero è che la sentenza che dichiara il fallimento ha efficacia costitutiva, la quale non può retroagire se non in forza di una norma di legge, in questo caso mancante; ma è pur vero che gli effetti della (prima) sentenza, una volta prodottisi, sono solo parzialmente reversibili. Del principio d'effettività ha tenuto conto il legislatore che, in caso di revoca del fallimento, ha avuto cura non solo di regolare le spese della procedura svoltasi in esecuzione della sentenza, ma anche di precisare che restano salvi gli effetti degli atti legalmente compiuti dagli organi del fallimento. Questa regola di salvezza deve a fortiori valere, a parere di questo Giudicante, nel caso del regolamento di competenza, per tutti quegli effetti che sono stati prodotti dalla sentenza pronunciata dal giudice incompetente, e che non potrebbero essere posti nel nulla con efficacia retroattiva. Tra di essi deve annoverarsi, in modo particolare, la privazione per il fallito dell'amministrazione e della disponibilità dei beni (L. Fall., art. 42.: cosiddetto spossessamento) dalla data del deposito della sentenza dichiarativa di fallimento. Essa comporta la sospensione dei pagamenti (L. Fall., art. 44, comma 1) e certamente la revocabilità degli atti di cui all'art.67 L.F.. Il coordinamento della regola d'effettività, che si esprime nella L. Fall., art. 21, con quella dell'unità del processo regolato, dettata dall'art. 50 c.p.c., giustifica pertanto la conclusione che la procedura concorsuale, già iniziata davanti al giudice incompetente, prosegue davanti a quello competente che abbia successivamente accertato l'insolvenza (cfr. sul punto in parte motiva *Cass. n.14065/2008; Cass. n.15321/2006; Cass. n.2422/2006 e Cass. n.2423/2006*).

Le considerazioni che precedono inducono, pertanto, a disattendere la tesi di parte convenuta, ritenendo che i termini di cui all'art.67 L.F. decorrono

dalla data della prima dichiarazione di fallimento; ne consegue che la domanda giudiziale in oggetto è ammissibile.

Analogamente destituita di fondamento è l'eccezione relativa al decorso del termine di prescrizione per l'esercizio dell'azione revocatoria; l'assunto di parte convenuta si fonda sull'errata convinzione che il termine di cinque anni di cui all'art.2903 c.c. per l'esercizio dell'azione revocatoria decorra dalla data in cui furono effettuati i pagamenti.

Invero, in tema di revocatoria fallimentare, il termine per l'esercizio dell'azione, secondo la disciplina ante riforma (il problema è stato risolto con la riforma mediante l'introduzione dell'art. 69 bis L.F.), va certamente desunto dalla disciplina generale delle azioni revocatorie di cui all'art. 2903 c.c.; ma detta norma va letta in combinazione con l'art.2935 c.c., secondo cui la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere. Ne consegue che il termine quinquennale decorre a far tempo dalla apertura del fallimento (cfr. *Cass. n.5527/2006*; *Cass. n.4347/1996*).

Nel merito ritiene questo Giudice che la domanda giudiziale è parzialmente fondata e va, pertanto, accolta per quanto di ragione.

Parte attrice agisce ex art.67 comma 1 n.2 L.F. con riferimento a 5 giroconti configurabili come ipotesi di mezzo "anormale" di pagamento.

L'assunto è infondato.

Questo Giudice ritiene che la rimessa in esame non costituisca un'ipotesi di mezzo "anormale" di pagamento, in quanto trattasi di un pagamento effettuato con denaro, proveniente anche dallo stesso istituto di credito. In mancanza del presupposto oggettivo (l'anormalità del pagamento), la relativa domanda giudiziale va pertanto disattesa.

L'operazione non può essere valutata ai fini dell'azione ex art.67 comma 2 L.F., poiché parte attrice si è limitata a domandare, nei prescritti termini processuali, la revocazione della rimessa ai sensi dell'art.67 comma 1 L.F.

L'attore agisce inoltre ex art.67 comma 2 L.F. con riferimento ai seguenti versamenti: il versamento di lire 231.611.500 in data 17/09/1997, il versamento di lire 20.000.000 del 23/10/1997, il versamento di lire 25.000.000 del 04/11/1997, il versamento di lire 70.000.000 del 21/11/1997, bonifico ASL del 18/12/1997 di lire 354.465.187, versamento di lire 100.000.000, nonché di lire 35.000.000 del 19/12/1997, versamento di lire 2.500.000 del 09/01/1998, versamento di lire 13.460.000 del 19/01/1998, versamento di lire 60.000.000 del 30/01/1998, bonifico da parte dell'ASL per lire 198.930.500 del 16/03/1998 ed il bonifico da parte della Cofiloc s.r.l. di lire 1.394.620 del 16/04/1998. Detti versamenti intervengono in un conto corrente nel quale era previsto un affidamento di lire 200.000.000.

Con riferimento alle operazioni aventi ad oggetto bonifici l'istituto di credito eccepisce la non revocabilità delle somme accreditate in ragione del fatto che le stesse integrano pagamento di terzo in virtù di cessioni di credito effettuate prima dell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento.

L'eccezione è infondata.

E' noto che *“in tema di contratti bancari, il bonifico (ossia l'incarico del terzo dato alla banca di accreditare al cliente correntista la somma oggetto della provvista) costituisce un ordine (delegazione) di pagamento che la banca delegata, se accetta, si impegna (verso il delegante) a eseguire. Da tale accettazione non discende, dunque, un'autonoma obbligazione della banca verso il correntista delegatario, trovando lo sviluppo ulteriore dell'operazione la sua*

causa nel contratto di conto corrente di corrispondenza che implica un mandato generale conferito alla banca dal correntista a eseguire e ricevere pagamenti per conto del cliente, con autorizzazione a far affluire nel conto le somme così acquisite in esecuzione del mandato. Deriva da quanto precede, pertanto, che, secondo il meccanismo proprio del conto corrente, la banca, facendo affluire nel conto passivo il pagamento ricevuto dall'ordinante, non esaurisce il proprio ruolo in quello di mero strumento di pagamento del terzo, ma diventa l'effettiva beneficiaria della rimessa, con l'effetto a essa imputabile (se l'accredito intervenga nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento, ricorrendo il requisito soggettivo della revocatoria fallimentare) di avere alterato la "condicio creditorum" (cfr. Cass. n.17954/2008).

Con riferimento specifico all'assunto secondo cui i bonifici in oggetto avevano alla base delle cessioni di credito, lo stesso non assume nella fattispecie alcun rilievo giuridico, non avendo il convenuto fornito alcuna prova in ordine alle cessioni dei crediti.

Al fine di verificare se i versamenti sopra indicati siano concretamente revocabili, vale premettere al riguardo che le rimesse in conto corrente bancario sono revocabili - ai sensi dell'art. 67 l.fall. - tutte le volte in cui il conto, all'atto della rimessa, risulti scoperto, atteso che lo scoperto di conto costituisce per la banca un credito esigibile e che la rimessa, non creando nuova disponibilità per il cliente, ha carattere solutorio. Per "scoperto di conto" deve ritenersi il conto non assistito da apertura di credito che presenti un saldo a debito del cliente, nonché quello scoperto a seguito di sconfinamento del fido convenzionalmente accordato al correntista. Con riferimento all'onere probatorio, incombe al curatore del fallimento l'onere di fornire la prova della natura solutoria del versamento,

nonché del presupposto della stessa, costituito dall'esistenza di uno scoperto del conto (elementi oggettivi); spetta infine al curatore l'onere di provare la *scientia decoctionis* dell'istituto di credito (elemento soggettivo); è, di contro, a carico dell'istituto di credito provare la sussistenza dell'apertura di credito e il suo limite (cfr. *Cass. n.14552/2008, Cass. n.19941/2006; Cass. n.14470/2005*).

Nella fattispecie in esame è pacifico tra le parti che il conto corrente presentava un fido fino a lire 200.000.000. Va quindi attribuita natura solutoria a tutte le rimesse effettuate extra fido.

Con riferimento specifico all'elemento oggettivo della domanda giudiziale occorre precisare che il CTU ha correttamente fatto riferimento al c.d. saldo disponibile, al fine di verificare se la rimessa abbia funzione solutoria, ovvero semplicemente ripristinatoria della provvista,.

Secondo consolidato orientamento giurisprudenziale, infatti, *“al fine di accertare se il conto corrente è scoperto o meno al momento della rimessa, occorre far riferimento al criterio del saldo disponibile, da determinarsi in ragione delle epoche di effettiva esecuzione, da parte della banca, degli incassi e delle erogazioni e non già con riferimento esclusivo al “saldo contabile”, che riflette la registrazione delle operazioni in ordine puramente cronologico, né al “saldo per valuta”, che è effetto del posizionamento delle partite unicamente in base alla data di maturazione degli interessi. Sul piano probatorio, in definitiva, il saldo disponibile rilevante al fine di determinare l'andamento del conto al momento di una rimessa della cui revocabilità si discute (e quindi la sua copertura o mancanza di copertura per rilevare se la rimessa in considerazione costituisca pagamento revocabile o ricostituzione di provvista esulante dal sistema della revocabilità fallimentare dei pagamenti), è data dall'interpolazione*

tra dati sulla base della loro registrazione in conto e dati per valuta, quali dal conto emergono, secondo le fattispecie sopra indicate” (cfr. da ultimo Cass. n.16608/2010).

NON convince l’assunto del CTU secondo cui nel caso di plurime operazioni di segno opposto effettuate nella stessa giornata deve considerarsi revocabile l’eventuale saldo attivo risultante dalla compensazione di dette operazioni (anteponendo le rimesse agli addebiti) eccedente i limiti del fido concesso.

E’ noto, infatti, che *“la funzione di bilanciamento tra versamenti e prelievi postula l’esistenza di una convenzione tra banca e cliente, perché solo se vi è tale intesa la rimessa non rappresenta operazione di rientro ma la provvista per una operazione speculare a debito, sia essa di pagamento a favore di terzi, ovvero di prelievo da parte del cliente, in relazione ad un ordine ricevuto ed accettato o ad una incontestata manifestazione di volontà. Tale accordo non necessariamente deve essere consacrato in un atto scritto; può infatti desumersi anche da facta concludentia , purché la specularità tra le operazioni di versamento e prelievo sia tale da evidenziarne con certezza lo stretto collegamento funzionale” (cfr. Cass. n.2183/2009).*

Nella specie, parte convenuta non ha provato l’esistenza di una convenzione tra banca e cliente finalizzata ad attribuire alle rimesse extra fido la funzione di bilanciamento, con la conseguenza che a dette rimesse va attribuita inevitabilmente funzione solutoria.

Orbene, sulla base dei criteri sopra menzionati, dalla CTU contabile emerge chiaramente che nel c.d. periodo sospetto furono effettuate le seguenti rimesse riferite alle date di disponibilità:

In data 17/09/1997 un bonifico di lire 231.611.500 che al netto del fido corrisponde ad una rimessa revocabile pari a lire 90.886.705 (€ 46.939,06); in data 23/10/1997 un versamento di lire 20.000.000 (pari ad € 10.329,13) interamente revocabile in quanto extrafido; in data 04/11/1997 un versamento di lire 25.000.000 (pari ad € 12.911,42) interamente revocabile in quanto extrafido; in data 21/11/1997 un versamento di lire 70.000.000 (pari ad € 36.151,98) interamente revocabile in quanto extrafido; in data 18/12/1997 un bonifico di lire 354.465.187 che al netto del fido corrisponde ad una rimessa revocabile pari a lire 216.110.587 (€111.611,80); in data 30/12/1997 un versamento di lire 8.000.000 (pari ad € 4.131,65) interamente revocabile in quanto extrafido; in data 30/12/1997 un versamento di lire 16.000.000 (par ad € 8.263,31) interamente revocabile in quanto extrafido; in data 19/12/1997 un versamento di lire 100.000.000 (pari ad € 51.645,69) interamente revocabile in quanto extrafido; in data 19/12/1997 un versamento di lire 35.000.000 (pari ad € 18.075,99) interamente revocabile in quanto extrafido; in data 09/01/1998 un versamento di lire 2.500.000 (pari ad e 1.291,14) interamente revocabile in quanto extrafido; in data 19/01/1998 un versamento di lire 13.460.000 (pari ad e 6.951,51) interamente revocabile in quanto extrafido; in data 30/01/1998 un versamento di lire 60.000.000 (pari ad € 30.987,41) interamente revocabile in quanto extrafido; in data 11/02/1998 un versamento di lire 60.000.000 (pari ad € 30.987,41) interamente revocabile in quanto extrafido; in data 16/03/1998 un bonifico di lire 198.930.500 che al netto del fido corrisponde ad una rimessa revocabile pari a lire 108.187.720 (€ 55.874,29); in data 16/04/1998 un versamento di lire 1.394.620 (pari ad € 720,26) interamente revocabile in quanto extrafido.

Alla luce delle suindicate emergenze risultano in definitiva revocabili rimesse per complessive € **426.871,63**.

Con riferimento all'elemento soggettivo, vale premettere che detta prova, che il curatore è tenuto a dare ogni qualvolta si tratti di un'impugnazione ai sensi del secondo comma dell'art.67 L.F., è per sua natura non agevole, almeno nella maggior parte dei casi. Come del resto lo è la prova di qualsiasi stato soggettivo della controparte che, anche in altre materie, l'ordinamento talora prevede. La giurisprudenza di legittimità ha comunque formulato alcune importanti avvertenze, per orientare la giurisprudenza di merito nelle molteplici e variegate fattispecie. Al riguardo è stato, infatti, osservato che: a) la prova della *scientia decotionis* ben può essere data attraverso le c.d. presunzioni semplici (ed è questo, come si sa, il tipo di prova al quale si fa ricorso nella grande maggioranza dei casi) previste dall'art.2729 c.c., con l'osservanza dei requisiti voluti da quella norma; b) la prova deve avere ad oggetto la conoscenza, non già la mera conoscibilità, dello stato di insolvenza dell'imprenditore poi fallito; c) l'effettiva conoscenza di quello stato, in quanto elemento positivo dell'azione revocatoria, non può essere ravvisata per il fatto che l'ignoranza dell'insolvenza sia colpevole, cioè che con una maggiore diligenza il convenuto in revocatoria ben avrebbe potuto percepirlo (cfr. in tal senso *Cass. Civ. n.1719/2001*).

La giurisprudenza di merito, in ordine alle azioni revocatorie nei confronti delle banche, ha spesso utilizzato sia indizi c.d. "interni", osservando le modalità con cui ebbe a svolgersi il rapporto creditizio fra la banca e l'imprenditore poi fallito (ad esempio per sostenere la *scientia decotionis* sono state valorizzate circostanze come la riduzione del credito o addirittura il suo congelamento di fatto, una "politica di rientro" o limitazioni in vario modo poste

in essere al libero utilizzo di fidi, o ancora un rifiuto immotivato di eseguire disposizione di pagamento a terzi etc), sia indizi c.d. “esterni”, tratti cioè da notizie negative sul conto della situazione economica dell’imprenditore che abbiano avuto qualche forma di pubblicità, e che possano legittimamente ritenersi venute a conoscenza della banca convenuta, anche in ragione delle prescrizioni amministrative sull’attività bancaria e, comunque, della prassi sul “monitoraggio” che le banche effettuano dell’evolversi della situazione dei clienti affidati (è il caso della pubblicazione dei protesti cambiari, delle trascrizioni nei registri immobiliari di pignoramenti per il recupero dei crediti, delle notizie di stampa, delle risultanze dei bilanci di esercizio che le banche acquisiscono periodicamente nel corso dei rapporti con le società “affidate”, delle segnalazioni della Centrale dei Rischi presso la Banca d’Italia).

Nella fattispecie in esame, gli indici di presunzione proposti da parte attrice per integrare i parametri di cui all’art.2729 c.c. appaiono gravi, precisi e concordati e quindi perfettamente idonei a provare la *scientia decoctionis* della convenuta durante il c.d. periodo sospetto.

Invero, dalla documentazione contabile risulta che la società *in bonis*, ha mantenuto per tutto il c.d. periodo sospetto un’esposizione debitoria costantemente superiore al fido concesso di lire 200.000.000. L’istituto di credito inoltre, avendo stipulato un fido bancario era certamente a conoscenza della documentazione contabile della società e quindi della gravissima situazione economico finanziaria in cui la stessa versava.

Significativa inoltre è la nota della Confidi di Messina del 10/11/1997 che comunicava alla società che l’analisi degli ultimi due bilanci induceva ad escludere la proponibilità di affidamento; è evidente infatti che se la situazione di

crisi in cui versava la Giovanni ... Costruzioni s.r.l. è stata riconosciuta da un organo come la Confidi, la stessa non poteva essere sfuggita ad un istituto di credito.

Si tratta, in definitiva, di elementi univoci, gravi, precisi e concordanti che non lasciano dubbi in merito alla perfetta conoscenza dello stato di insolvenza in cui versava la debitrice da parte dell'istituto di credito.

Non vale a scardinare l'impianto probatorio sopra descritto la circostanza che in data 21/01/1998 la Banca di Roma abbia comunicato alla debitrice l'aumento dell'affidamento di ulteriori 100.000.000 di lire. Trattasi infatti di circostanza che isolatamente considerata, a fronte della situazione oggettiva sopra descritte, non è di per sé idonea a fare presumere che l'istituto di credito confidasse nella situazione economico finanziaria del debitore; non può aprioristicamente escludersi infatti che la concessione di ulteriore credito sia motivata dalla speranza che la medesima consenta al debitore di superare la situazione di insolvenza (cfr. Cass. n.17049/2007).

In definitiva, vanno revocate e dichiarate inefficaci nei confronti della massa dei creditori del fallimento della Cosimo ... Costruzione s.r.l. le rimesse di natura solutoria effettuate sul conto corrente bancario intrattenuto presso la Banca di Roma nel periodo compreso tra il settembre del 1997 e l'aprile 1998 per un importo complessivo di **€ 426.871,63**.

Parte convenuta va quindi condannata al pagamento a favore di parte attrice della somma di **€ 426.871,63** oltre interessi legali dalla domanda giudiziale al soddisfo. A tale ultimo riguardo vale osservato che l'atto contro il quale viene esperita l'azione revocatoria è originariamente valido ed efficace e solo a seguito dell'accoglimento della revocatoria, in ragione della natura di azione costitutiva

di quest'ultima, avente ad oggetto l'esercizio di un diritto potestativo e non di un diritto di credito, diviene privo di effetti nei confronti della massa fallimentare; inoltre, poiché l'obbligazione restitutoria pecuniaria nascente dalla revocatoria stessa, in dipendenza della natura dell'atto revocato, non ha ad oggetto un debito di valore, ma un debito di valuta, gli interessi sulla somma da restituire decorrono dalla domanda giudiziale e il risarcimento del maggior danno conseguente al ritardo con cui sia stata restituita la somma di danaro, oggetto della revocatoria, spetta solo ove l'attore allegghi specificamente tale danno e dimostri di averlo subito (v. *Cassazione civile, sez. I, 18 gennaio 2006, n. 887*).

Le spese del presente giudizio vanno poste a carico dell'istituto di credito convenuto, secondo il principio della soccombenza sostanziale. Le stesse, avuto riguardo all'entità della causa ed alle questioni trattate, vanno liquidate, in aggiunta a quelle di CTU già liquidate che vanno definitivamente poste a carico della convenuta, in complessive € 12.933,45, di cui € 327,45 per spese vive, € 2.449,00 per competenze ed € 10.157,00 per onorari di avvocato, oltre spese generali, i.v.a. e c.p.a. e spese di registrazione.

P . Q . M .

Il Tribunale, in persona del Giudice istruttore in funzione di Giudice monocratico, sentiti i procuratori delle parti, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e difesa, definitivamente pronunciando nella causa promossa dall'Avv. Fabrizio ... nella qualità di curatore del fallimento della Cosimo ... Costruzioni s.r.l. nei confronti della Capitalia s.p.a. – Gruppo Bancario Capitalia, così provvede:

1. Revoca nei confronti della massa dei creditori del fallimento della ... Costruzioni s.r.l. le rimesse di natura solutoria effettuate sul conto corrente

bancario intestato alla fallita presso la Banca di Roma s.p.a. nel periodo compreso tra il settembre del 1997 e l'aprile 1998 per un importo complessivo di **€ 426.871,63**.

2. Condanna, per l'effetto, la Capitalia s.p.a. al pagamento a favore della curatela fallimentare della somma di **€ 426.871,63**, oltre interessi legali dalla domanda giudiziale al soddisfo.
3. Condanna la convenuta alla refusione a favore della parte attrice delle spese processuali liquidate al CTU, ponendole definitivamente a carico della parte soccombente.
4. Condanna, infine, la convenuta al pagamento in favore di parte attrice delle spese processuali, che liquida in complessive € 12.933,45, di cui € 327,45 per spese vive, € 2.449,00 per competenze ed € 10.157,00 per onorari di avvocato, oltre spese generali, i.v.a. e c.p.a. e spese di registrazione.

Così deciso in Messina il 31 marzo 2011

Il Giudice