



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Venezia, prima sezione civile, in composizione monocratica nella persona della dott.ssa Gabriella Zanon, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 10282/08 R.G. promossa

DA

Fallimento Elema Impianti s.r.l., con l'avv. F. Brusa

IL CASO.it **ATTORE -**
CONTRO

Banca di Credito Cooperativo di Marcon – Venezia Società Cooperativa, con l'avv. G. Solinas

- CONVENUTA -

CON LA CHIAMATA IN CAUSA DI

Baldassin Andrea, con l'avv. G.B. Protti

Zanco Emanuel, con l'avv. G. Bascelli

- TERZI CHIAMATI -

Biral Paolo

Viviani Enrico

- TERZI CHIAMATI CONTUMACI -

OGGETTO: Azione revocatoria fallimentare

CONCLUSIONI

Come da verbale dell'udienza 11 luglio 2012

FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE

La presente sentenza è redatta ai sensi dell'art.132 c.p.c, come modificato dall'art.45 comma 17 della l.69/2009, in base al quale si richiede soltanto la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione.

Il Fallimento Elema Impianti s.r.l., in persona del curatore, autorizzato con decreto del G.D., con ricorso depositato in data 23.12.2008, ha convenuto in giudizio la Banca di Credito Cooperativo di Marcon, esponendo che con sentenza di data 21.9.2007 n.72/07 del Tribunale di Venezia era stato dichiarato il fallimento della società Elema Impianti s.r.l.

Precisava che la ridetta società aveva intrattenuto con la banca i seguenti rapporti:

- conto corrente n.312517 denominato “unico immediato”;
- conto corrente n.10003781 denominato “clientela ordinaria”, cui si affiancavano altri due conti correnti (c/c n.10004476 denominato “anticipo sbf”, c/c n.685037 denominato “anticipo fatture”) sui quali confluivano rispettivamente le somme anticipate per ricevute bancarie e per fatture emesse dalla fallita, che costituivano dei conti di mero appoggio, privi di autonomia.

Esponeva che la consultazione delle movimentazioni bancarie aveva evidenziato la presenza di numerose rimesse in conto corrente nei sei mesi precedenti la dichiarazione di fallimento, revocabili ex art. 67, terzo comma, lett.b) L.Fall., in quanto avevano ridotto in maniera consistente e durevole l'esposizione debitoria

della società nei confronti della banca, venuta definitivamente meno in prossimità del fallimento.

Deduceva altresì che la banca era a conoscenza dello stato di insolvenza della società debitrice; il fallimento chiedeva pertanto la revoca delle rimesse per un importo complessivo di euro 50.574,52 (17.035,38 + 33.539,14) o della diversa, maggiore o minore, misura comunque determinata in corso di causa, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalla domanda al saldo, con condanna al versamento della somma predetta in favore dell'attore.

Si costituiva in giudizio Banca di Credito Cooperativo di Marcon – Venezia Società Cooperativa, eccependo preliminarmente l'inapplicabilità del rito camerale alle azioni revocatorie promosse dopo l'entrata in vigore del D. Lgs.169/2007, che aveva abolito l'ultimo comma dell'art.24 L. Fall., introdotto dalla L. 80/2005.

La banca chiedeva, sempre in via preliminare, lo spostamento della prima udienza al fine di poter chiamare in causa Baldassin Andrea, Biral Paolo, Zanco Manuel e Viviani Enrico, in quanto fideiussori di Elema Impianti s.r.l. e pertanto tenuti a rimborsare alla banca le somme che la banca stessa fosse stata tenuta a restituire a seguito dell'accoglimento della azione revocatoria proposta.

Nel merito chiedeva il rigetto delle domande del fallimento, in quanto infondate, e svolgeva domande di merito in via subordinata.

Il Collegio con ordinanza 23.4/8.5.2009 disponeva il mutamento del rito da camerale ad ordinario, nominava il Giudice istruttore e fissava la prima udienza al 28.10.2009, concedendo alla banca convenuta i termini di legge per la chiamata in causa di Baldassin Andrea, Biral Paolo, Zanco Manuel e Viviani Enrico.

Dei fideiussori chiamati in causa si costituivano Zanco Manuel e Baldassin Andrea, aderendo alle difese della banca nei confronti del fallimento e chiedendo,

in ipotesi di accoglimento della revocatoria, il rigetto delle domande della banca nei loro confronti.

All'esito della disposta consulenza tecnica contabile e della riconvocazione del c.t.u. a chiarimenti da parte del nuovo Giudice designato, la causa è stata trattenuta in decisione all'udienza del 11 luglio 2012, sulle conclusioni precisate delle parti, con assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

Nel merito, la domanda del fallimento è fondata e va accolta nei limiti che si vanno a precisare.

Con sentenza del Tribunale di Venezia del 21.9.2007 è stato dichiarato il fallimento della società Elema Impianti s.r.l..

Va innanzitutto verificata la sussistenza del **requisito soggettivo** dell'azione revocatoria proposta, dovendosi accertare se debba ritenersi acquisita la prova, il cui onere incombe sul fallimento, che la banca effettivamente conoscesse lo stato di insolvenza in cui versava la società al momento delle rimesse oggetto del giudizio.

Per effetto delle modifiche apportate all'art.67, secondo comma, L. Fall. dal D.L. 14.3.2005 n.35, convertito nella L. 14.5.2005 n.80, e dal D. Lgs. 9.1.2006 n.5, il "periodo sospetto" risulta dimezzato, da un anno a sei mesi.

In tema di azione revocatoria fallimentare, *“la conoscenza dello stato di insolvenza dell'imprenditore da parte del terzo contraente deve essere effettiva e non meramente potenziale, assumendo rilievo la concreta situazione psicologica della parte al momento della stipula dell'atto poi impugnato, e non anche la semplice conoscibilità oggettiva ed astratta delle condizioni economiche della controparte; ne consegue che, non ponendo la legge alcun limite ai mezzi di prova esperibili da parte del curatore, gli elementi indicativi della concreta*

conoscibilità della situazione di insolvenza ben possono risultare da semplici indizi, purché ad essi sia attribuita l'efficacia probatoria delle c.d. presunzioni semplici (e non assolute, o legali), onde formare necessariamente oggetto di una concreta valutazione da parte del giudice di merito, da compiersi in applicazione del disposto degli artt. 2727 e 2729 c.c.”(v. Cass. 4.11.1998 n. 11060, Cass. 7.7.1999 n. 7064, Cass. 28.2.2007 n. 4762; cfr. Cass. 11.11.1998 n. 11369, secondo cui la prova della conoscenza dello stato di insolvenza del debitore poi fallito “può legittimamente fondarsi su elementi indiziari, purché gravi, precisi e concordanti, tali, cioè, da lasciar ragionevolmente presumere una conoscenza effettiva, e non meramente potenziale, del predetto stato, assumendo indiscussa rilevanza probatoria, a tal fine, le eventuali qualità personali e professionali del creditore, la struttura organizzativa di cui egli può disporre, la zona commerciale in cui espliciti, in concreto, la propria attività”).

In particolare, la Corte di Cassazione ha precisato che *“la sussistenza del requisito della "scientia decoctionis" non può essere desunto dalla mera conoscibilità dello stato di insolvenza, e, pur giovando al fine del suo accertamento le presunzioni evincibili da circostanze esterne obiettive - tali da indurre ragionevolmente una persona di ordinaria prudenza ed avvedutezza a ritenere che la controparte del rapporto si sia trovata in stato di dissesto - l'effettiva conoscenza, da parte del creditore, dello stato di insolvenza del debitore, in quanto elemento positivo dell'azione revocatoria, non può essere ravvisata per il solo fatto che l'ignoranza di tale insolvenza sia colpevole”* (v. Cass. 28.8.2001 n. 11289, Cass. 28.8.2004 n. 17213, Cass. 21.12.2005 n. 28299, Cass.4.3.2010 n.5256; cfr. Cass. 7.2.2001 n. 1719, Cass. 21.1.2000 n. 656, Cass. 28.11.2008 n.28445 che indicano tra i segni obiettivi esteriori dello stato di insolvenza le notizie di stampa, i risultati del bilancio, i protesti, il cattivo andamento del conto corrente, la revoca del credito di

firma, anche in relazione alla dimensione del centro in cui si trovavano ad operare la banca creditrice e la società fallita, la contiguità territoriale con il luogo in cui si manifestano detti sintomi, la occasionalità o la continuità dei rapporti, la loro importanza).

Peraltro, “ai fini dell'accertamento della conoscenza, da parte del creditore, dello stato di insolvenza del debitore, deve tenersi conto della qualità e delle specifiche conoscenze tecniche del creditore; in particolare, quando il creditore sia una banca, va considerato il fatto che gli istituti di credito, disponendo di operatori professionali qualificati e di peculiari strumenti conoscitivi, sono in grado di acquisire informazioni sulla situazione patrimoniale ed economica dei propri debitori (specie per quanto concerne l'eventuale assoggettamento a procedure giudiziarie recuperatorie) in modo certamente più puntuale e tempestivo rispetto agli altri creditori” (v. Cass. 13.10.2005 n. 19894; cfr. Cass. 2.7.2007 n. 14978).

Procedendo all'esame del caso concreto, appaiono valorizzabili, ai fini della prova della conoscenza dello stato di insolvenza da parte di BCC Marcon i seguenti elementi, dai quali può desumersi che alla banca era senz'altro nota la situazione di grave dissesto finanziario in cui Elema Impianti s.r.l. versava all'epoca delle rimesse in esame.

Precisi indici di insolvenza erano desumibili da circostanze verificatesi antecedentemente alle rimesse per cui è lite: in data 21.3.2007 alla banca veniva notificato da parte di Equitalia atto di pignoramento presso terzi per euro 62.321,25 (v. doc.16 fascicolo fallimento); in data 5.4.2007 Equitalia procedeva ad iscrivere ipoteca su di un immobile della fallita per l'omesso pagamento della cartella n.0081987 per euro 84.198,59, per “contributi aziende” (v. doc.17 fascicolo fallimento).

Nei confronti della società poi fallita risultano elevati plurimi protesti, pubblicati a

far data dal 8.6.2007 (protesti levati dal 17.5.2007).

Viene altresì in considerazione, quale elemento presuntivo, la circostanza che la società Elema Impianti abbia chiesto alla banca plurime proroghe (in data 21.12.2006, 22.1.2007, 3.1.2007) sull'anticipo fatture, evidenziando proprio il ritardo nei pagamenti dei clienti (v. doc.11 fascicolo fallimento); dal 9.3.2007 il conto "anticipi fatture" non è più operativo.

Quanto alla dedotta, da parte della banca, impossibilità di conoscere lo stato di decozione dal bilancio 2006, depositato solo in data 3.8.2007, vale osservare che non appare realistico ritenere che la banca - operatore professionale qualificato, in grado di trarre dal mercato specifiche informazioni sulla situazione economico-finanziaria della propria cliente, radicata nel medesimo ambito territoriale (v. Cass. 28.2.2007 n. 4762) - abbia ommesso di richiedere ai propri clienti la produzione di documentazione idonea al fine di monitorare l'andamento dell'esposizione debitoria.

L'insieme degli elementi sopra evidenziati dimostra come la banca convenuta fosse effettivamente a conoscenza dello stato di insolvenza della società debitrice nei sei mesi antecedenti la dichiarazione di fallimento.

Sicché appare superfluo il richiamo il consolidato e condiviso orientamento giurisprudenziale per cui *"gli elementi assunti a fonte di presunzione, ai sensi dell'art. 2729 c.c., non debbono essere necessariamente più d'uno, potendo il convincimento del giudice fondarsi anche su di un solo elemento - purché grave e preciso - e dovendosi il requisito della concordanza ritenere menzionato dalla legge solo in previsione di un eventuale, ma non necessario, concorso di più elementi presuntivi"* (v., *ex multis*, Cass. 11.9.2007 n. 19088 e Cass. 26.3.2003 n. 4472).

In ordine all'**elemento oggettivo** trova applicazione nel caso di specie la disciplina

introdotta dal D.L. 14.3.2005 n.35, convertito nella L. 14.5.2005 n.80, e dal D. Lgs. 9.1.2006 n.5.

In base alla nuova disciplina sono revocabili le rimesse bancarie effettuate nei sei mesi antecedenti la dichiarazione di fallimento, che abbiano ridotto “in modo consistente e durevole” l’esposizione nei confronti della banca (art.67, terzo comma, L. Fall.).

E’ altresì previsto, dall’art.70 L. Fall., un limite massimo dell’importo revocabile (inteso quale sommatoria delle rimesse) determinato dal c.d. “rientro”, pari alla differenza tra massimo scoperto e saldo finale.

Assume la curatela che “ ... *in seguito alla riforma la distinzione tra conto scoperto e conto passivo e l’esistenza di affidamenti in uno con il loro eventuale superamento ha perso di rilevanza ai fini della revocabilità delle rimesse*”.

La prospettazione del fallimento sul punto non convince, mentre si condivide quell’orientamento – dottrinale e giurisprudenziale – per cui anche con la nuova normativa conserva rilevanza la distinzione tra rimesse solutorie e rimesse ripristinatorie, costituendo solo le prime, in quanto effettuate su di un conto scoperto, un pagamento revocabile (v. Trib. Milano del 27.3.2008 in *Il civilista* 2008, 7; Trib. Milano 21.7.2009 in www.ilcaso.it).

Anche se l’art.67, terzo comma, lett.b) L. Fall. non parla di “pagamenti”, ma di “rimesse effettuate su un conto corrente bancario”, ritenere revocabili soltanto le rimesse solutorie anche nel regime introdotto dalla nuova disciplina appare infatti coerente con l’elaborazione giurisprudenziale precedentemente sviluppata, costituente un vero e proprio diritto vivente all’entrata in vigore della riforma.

Solo le rimesse solutorie hanno lo scopo e l’effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca, concretandosi in versamenti eseguiti su un conto con saldo passivo, se privo di affidamento, o versamenti che abbiano

determinato un saldo debitorio eccedente il limite dell'affidamento, in ipotesi di conto affidato.

In relazione ad un conto corrente cui accede una formale apertura di credito (per cui la banca si è obbligata a tenere a disposizione del cliente una certa somma di denaro, ex art.1842 c.c.) occorre pertanto distinguere tra versamenti in conto corrente con saldo passivo (cioè con saldo negativo, ma entro i limiti dell'affidamento) e rimesse operate in conto corrente scoperto (cioè con saldo negativo oltre il limite dell'affidamento).

Sicché, alla luce di quanto sopra esposto appare ragionevole riferire l'espressione "esposizione debitoria" di cui all'art.67, terzo comma, L. Fall., ai soli debiti liquidi ed esigibili, e tale presupposto non ricorre in ipotesi di versamenti (rimesse) effettuati entro i limiti dell'affidamento.

Anche con la nuova disciplina, appare quindi corretto prendere in considerazione, ai fini della loro revocabilità, solo quelle rimesse che vengono effettuate su di un conto scoperto, ossia, su di un conto con saldo passivo non assistito da apertura di credito o con saldo passivo che supera l'affidamento.

Solo con riguardo a dette rimesse assume dunque rilievo l'indagine sulla consistenza e durevolezza, quali presupposti per la loro revocabilità.

Anche con la nuova disciplina appare corretto effettuare i conteggi in base al saldo disponibile e non al saldo contabile, come da impostazione acquisita nella "vecchia" revocatoria.

Sicché è opportuno il richiamo al consolidato orientamento in base al quale, al fine di accertare se una rimessa del correntista sul proprio conto corrente sia destinata al pagamento di un proprio debito verso la banca, ovvero solo a ripristinare la provvista sul conto corrente, occorre fare riferimento al saldo disponibile del conto, vale a dire all'effettiva disponibilità di denaro liquido da

parte del correntista nel momento in cui effettua la rimessa, non 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 (cfr. *ex multis* Cass.4.5.2012 n.6789; Cass. 23.11.2005 n.24588; Cass. 9.12.2004 n.23006; Cass. 11.9.1998 n.9018; Cass. 22.3.1994 n.2744; Cass. 17.12.1994 n.10869; Cass. 29.7.1992 n.9064; Cass. 13.10.1982 n.5413).

Svolte queste considerazioni preliminari, con riferimento alle rimesse revocabili, va rilevato che BCC di Marcon e Baldassin Andrea nelle rispettive comparse conclusionali hanno sostanzialmente riproposto le osservazioni già svolte all’esito del deposito dell’elaborato peritale, in data 22.11.2010.

Proprio per rispondere a tali osservazioni di natura tecnica è stata disposta la riconvocazione del c.t.u. dott.ssa Anna Maria Salvador a chiarimenti che a tali osservazioni ha risposto con elaborato depositato in data 30.9.2011.

Con metodologia del tutto condivisibile, il c.t.u. ha ricostruito l’andamento dei conti correnti per il periodo oggetto di causa (20.3.2007 – 21.9.2007) procedendo all’individuazione delle rimesse aventi natura solutoria sia tenendo conto dell’affidamento concesso fino ad euro 15.000,00 nel caso del c/c n.312517 e di euro 30.000,00 nel caso del c/c n.13781 sia non tenendo conto di alcun affidamento, come espressamente richiesto nel quesito assegnato.

Esaminando le movimentazioni del conto n.312517 il c.t.u. ha riscontrato che il saldo del correntista eccede l’affidamento concesso fino alla data del 16.6.2007, nella quale il conto corrente presenta un saldo pari ad euro – 20.502,10; successivamente il conto presenta un saldo positivo, ad eccezione del periodo 20.6.2007 – 6.7.2007 nel corso del quale il saldo assume valori negativi che, tuttavia, non eccedono l’affidamento concesso.

Nell'esame del conto corrente n.13781 il c.t.u. ha riscontrato che il saldo del correntista non eccede in alcun caso l'affidamento concesso e tuttavia esso presenta saldo negativo fino alla data del 30.3.2007 (accredito di euro 12.067,05) e successivamente sempre positivo sino alla sua estinzione, avvenuta in data 3.4.2007.

Le rimesse effettuate dalla società poi fallita, nei sei mesi antecedenti la dichiarazione di fallimento (20.3.2007 – 21.9.2007) che assumono natura solutoria con riferimento al criterio del saldo disponibile sono state elencate, per ciascuno dei due conti, rispettivamente, nei prospetti allegati sub n.1 e sub n.2 dell'elaborato peritale.

Il c.t.u. ha quindi correttamente proceduto, per ciascuna delle rimesse aventi natura solutoria, alla valutazione dapprima della "consistenza" e successivamente della "durevolezza" della riduzione dell'esposizione debitoria.

Si ritiene che la riduzione "consistente" possa essere valutata, *ex post*, alla luce dell'andamento medio del saldo e dell'operatività media del rapporto.

La norma si riferisce alla riduzione consistente del debito per effetto di più rimesse, non di singole rimesse a sé stanti: nessun rilievo avrebbe quindi il singolo movimento, dovendosi necessariamente fare riferimento all'effetto complessivo delle rimesse.

La consistenza può essere determinata in base ad una percentuale fissa rispetto ad un valore di riferimento; la norma lascia ampia discrezionalità nella scelta sia del valore percentuale che del valore di riferimento

Si ritiene che il parametro della consistenza, individuato nella percentuale – adeguata - del 10%, sia stato correttamente rapportato dal c.t.u. al "saldo debitore medio", piuttosto che all'importo massimo revocabile, individuato dall'art.70 L. Fall. nella differenza tra la massima esposizione debitoria raggiunta dal fallito nel

“periodo sospetto” e quella riscontrata al momento dell’apertura della procedura.

Va infatti considerato che l’art.70, terzo comma, L. Fall., nella attuale formulazione non è applicabile alle procedure dichiarate dal 17.3.2005 al 31.12.2007, in quanto le parole “posizioni passive derivanti da rapporti di conto corrente bancario o comunque ...” sono state aggiunte dall’art.4, quinto comma, del D.Lvo 12.9.2007, n.169, a decorrere dal 1.1.2008.

In merito alla scelta di applicare la percentuale del 10% al “saldo debitore medio” la dott.ssa Salvador ha dato conto, con argomentazione piana e convincente, nella propria relazione di chiarimenti depositata in data 30.9.2011.

Il saldo debitore medio viene calcolato facendo la somma algebrica tra il saldo all’inizio del periodo (20.3.2007) ed il saldo alla fine del periodo (21.9.2007) e dividendo il risultato per due.

Tale criterio consente di individuare, nell’andamento del conto corrente n.312517, il ristretto arco temporale in cui si concentrano le rimesse individuate come solutorie e quindi revocabili in quanto determinanti una rilevante riduzione esposizione debitoria nei confronti della banca: il conto passa dalla sua massima esposizione debitoria (- euro 65.504,76 al 11.5.2007) ad un saldo positivo.

Con riguardo al conto n.13781 si evidenziano rimesse revocabili solo se non si considera l’affidamento concesso.

Anche l’aggettivo “durevole” esprime un concetto relativo; perché sia durevole la consistenza della riduzione dell’esposizione debitoria deve essere mantenuta, protrarsi nel tempo.

Nel caso di specie la dott.ssa Salvador ha correttamente considerato quali revocabili tutte quelle rimesse che hanno inciso effettivamente sul saldo, riducendo l’esposizione debitoria in modo definitivo e che non sono state seguite da addebiti in grado di annullarle.

In definitiva, all'esito dell'espletata consulenza tecnica d'ufficio, in relazione al conto corrente n.312517, tenuto conto dell'affidamento concesso per l'importo di euro 15.000,00, risultano revocabili le rimesse alle date e per gli importi riportati nella tabella alle pagg.7 ed 8 dell'elaborato depositato in data 30.9.2011, per un totale di euro 39.876,68.

Il totale di euro 50.418,78 in calce alla colonna "Rimessa revocabile con fido" è infatti frutto di un evidente errore materiale, non dovendosi prendere in considerazione, per quanto sopra esposto in relazione alla rilevanza dell'affidamento concesso, le rimesse del 19.6.2007 per euro 7.164,00 e del 20.6.2007 per euro 3.378,10.

In relazione al conto corrente n.13781, tenuto conto dell'affidamento concesso per l'importo di euro 30.000,00, non vi sono rimesse revocabili.

In conclusione, l'azione revocatoria proposta dal fallimento risulta fondata, nei termini sopra esposti.

Pertanto, in accoglimento della domanda, debbono essere revocate le rimesse eseguite da Elema Impianti s.r.l. in favore della banca convenuta per complessivi euro 39.876,68, e per l'effetto quest'ultima va condannata a corrispondere alla curatela fallimentare la complessiva somma di euro 39.876,68, con interessi legali dalla data della domanda sino al saldo effettivo.

Su quest'ultimo punto va rilevato che gli interessi sono dovuti dalla data della domanda giudiziale - e non da quella del pagamento o della dichiarazione di fallimento - considerata la natura costitutiva della pronuncia di accoglimento dell'azione revocatoria (v. Cass. sez. un. 15.6.2000 n. 437: *"in ipotesi di vittorioso esperimento della revocatoria fallimentare relativa ad un pagamento eseguito dal fallito nel periodo sospetto, l'obbligazione restitutoria dell'accipiens soccombente in revocatoria ha natura di debito di valuta e non di valore, atteso che l'atto posto*

in essere dal fallito è originariamente lecito e la sua inefficacia sopravviene solo in esito alla sentenza di accoglimento della revocatoria, dovendosi ritenere la natura costitutiva di tale sentenza e perciò qualificare come diritto potestativo - e non come diritto di credito - la situazione giuridica facente capo al curatore fallimentare che agisce in revocatoria; ne consegue che gli interessi sulla somma da restituirsi da parte del soccombente decorrono dalla data della domanda giudiziale e che il risarcimento del maggior danno conseguente al ritardo con cui sia stata restituita la somma di denaro oggetto della revocatoria spetta solo ove l'attore allegghi specificamente tale danno e dimostri di averlo subito"; cfr. Cass. 20.4.2001 n. 5843, Cass. 11.6.2004 n. 11097, Cass. 18.1.2006 n. 887, Cass. 22.3.2007 n. 6991).

BCC Marcon va altresì condannata a rifondere al fallimento le spese di lite, liquidate come in dispositivo. Anche gli oneri di consulenza tecnica vanno posti a carico della banca convenuta.

Merita accoglimento la domanda di garanzia formulata da BCC Marcon nei confronti di Baldassin Andrea, Biral Paolo, Zanco Manuel e Viviani Enrico, quali fideiussori di Elema Impianti s.r.l..

I contratti di fideiussione sono stati prodotti agli atti di causa (v. docc. 7-10 fascicolo BCC Marcon) ed espressamente prevedono all'art.2 che *"Il fideiussore si impegna altresì a rimborsare alla banca le somme che dalla banca stessa fossero state incassate in pagamento di obbligazioni garantite e che dovessero essere restituite a seguito di annullamento, inefficacia o revoca dei pagamenti stessi, o per qualsiasi altro motivo"*.

I fideiussori Baldassin e Zanco, che chiedono la liberazione dalla prestata garanzia ex art.1956 c.c., non hanno provato, come era loro onere, ai sensi dell'art.2697 c.c., l'esistenza degli elementi richiesti a tal fine e cioè che, successivamente alla

prestazione della fideiussione per obbligazioni future, il creditore (la banca), senza la loro autorizzazione, abbia fatto credito al terzo (Elema Impianti s.r.l.) pur essendo consapevole dell'intervenuto peggioramento delle sue condizioni economiche.

Tale prospettazione è del resto incompatibile con l'assunto dei fideiussori medesimi circa il difetto in capo alla banca della consapevolezza dello stato di insolvenza della società nel periodo sospetto.

Va peraltro considerato che i fideiussori in questione sono stati entrambi soci fondatori ed amministratori della società fallita e, in quanto tali, hanno partecipato attivamente alla vita societaria; la coesistenza di tali qualità induce ad escludere che i predetti non fossero a diretta conoscenza delle vicende della società e delle condizioni patrimoniali della stessa ed anzi, coincidendo la qualità di fideiussore con quella di amministratore, la richiesta di accesso al credito comporta la preventiva autorizzazione del fideiussore alla concessione del credito stesso.

I terzi chiamati Baldassin Andrea, Biral Paolo, Zanco Manuel e Viviani Enrico, quali fideiussori di Elema Impianti s.r.l., vanno pertanto condannati a rimborsare alla banca la somma di euro 39.876,68, con interessi legali dalla data della domanda sino al saldo effettivo, che quest'ultima è stata condannata a corrispondere alla curatela fallimentare nonché dalle spese di lite liquidate in favore degli attori; vanno altresì condannati a rifondere alla banca le spese di lite dalla stessa sostenute per la sua difesa, liquidate come in dispositivo.

P. Q. M.

Il Tribunale di Venezia in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nella causa di cui in epigrafe, ogni diversa domanda ed eccezione disattesa, così provvede:

- 1) revoca le rimesse effettuate sui conti correnti nei sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento, da Elema Impianti s.r.l. per complessivi euro 39.876,68 e

per l'effetto condanna Banca di Credito Cooperativo di Marcon – Venezia Società Cooperativa a pagare alla curatela fallimentare la complessiva somma di euro 39.876,68 con interessi legali dalla data della domanda giudiziale sino al saldo effettivo;

2) condanna la convenuta Banca di Credito Cooperativo di Marcon – Venezia Società Cooperativa a rifondere alla parte attrice le spese del giudizio, liquidate in euro 223,55 per spese ed euro 5.000,00 per compensi professionali, oltre C.P.A. ed I.V.A. come per legge;

3) pone a definitivamente a carico di Banca di Credito Cooperativo di Marcon – Venezia Società Cooperativa gli oneri di c.t.u., già liquidati, e la condanna a rifondere alla parte attrice le somme da quest'ultima anticipate a tale titolo;

4) condanna Baldassin Andrea, Biral Paolo, Zanco Manuel e Viviani Enrico, a rimborsare a Banca di Credito Cooperativo di Marcon – Venezia Società Cooperativa la somma di euro 50.418,78, con interessi legali dalla data della domanda sino al saldo effettivo ed il pagamento delle spese di lite in favore degli attori, oltre agli oneri di consulenza tecnica;

5) condanna Baldassin Andrea, Biral Paolo, Zanco Manuel e Viviani Enrico a rifondere a Banca di Credito Cooperativo di Marcon – Venezia Società Cooperativa le spese di lite sostenute per la sua difesa, che liquida in complessivi euro 3.750,00 per compensi professionali, oltre CPA ed IVA come per legge.

Venezia, 14 gennaio 2013

Pubblicata in data 1° febbraio 2013