



REPUBBLICA ITALIANA
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
OTTAVA CIVILE

Il Tribunale di Milano, Sezione VIII Civile, in persona del Giudice dott. Angelo Mambriani, ha pronunciato, in nome del Popolo Italiano, la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **37464/2010** promossa da:

FALLIMENTO IMMOBILIARE CHIARA 2000 SRL (C.F. 02918550969),
rappresentato e difeso dall'Avv. Francesco Saverio Guzzo ed elettivamente domiciliato
presso il suo studio in Via Pantano n. 15, 20121 MILANO, come da procura a margine
dell'atto di citazione.

ATTORE

CONTRO

LUIGI PORCELLI e DIANA CARUGO, rappresentati e difesi dall'Avv. Giuseppe Lombardo ed elettivamente domiciliati presso il suo studio in Largo Don Rusconi n. 9, 20017 RHO, come da procura a margine della comparsa di risposta

CONVENUTI

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli allegati al verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni.

MOTIVI DELLA DECISIONE



Con atto di citazione notificato il 17 maggio 2010 Il Fallimento Immobiliare Chiara 2000 s.r.l. (di seguito: il Fallimento) chiamava in giudizio Porcelli Luigi e Carugo Diana, nella loro qualità di soci della fallita ciascuno con quota del 50 % del capitale, spiegando nei loro confronti tre domande: 1) accertare e dichiarare l'inefficacia e la inopponibilità alla massa dei creditori dei prelievi illegittimamente effettuati dai soci dalle casse della società per la complessiva somma di € 567.962,26 a titolo di rimborso finanziamenti soci nel periodo immediatamente antecedente, e comunque entro il termine di un anno dal fallimento, dichiarato con sentenza n. 150/2009 del Tribunale di Milano del 23 settembre 2009; 2) condannare i convenuti a restituire le predette somme, illegittimamente prelevate ai sensi dell'art. 2467 c.c., oltre accessori; 3) condannare i convenuti al risarcimento dei danni patiti dal Fallimento, da liquidare anche equitativamente, a causa ed in conseguenza della mancata disponibilità delle somme di cui sopra.

Le domande del Fallimento, in particolare, riguardano: - prelievo di € 30.000,00 effettuato il 10 luglio 2008; - prelievo di € 24.550,69 effettuato il 7 ottobre 2008; - prelievo di € 90.788,76 effettuato il 21 ottobre 2008; - prelievo di € 132.000,00 effettuato il 23 ottobre 2008; - prelievo di € 176.500,00 effettuato il 17 dicembre 2008; - prelievo di € 70.192,53 effettuato il 22 ottobre 2008.

I prelievi in questione risultano dal mastrino di cassa prodotto sub doc. 2 attore e recano espressamente la causale "Restituzione finanziamento soci".

Il Fallimento, inoltre, fa oggetto delle sue domande la somma di € 43.930,28, che assume "ugualmente incassata dai signori Porcelli e Carugo a titolo di rimborso finanziamento soci" (enfasi d.e.). Precisa il Fallimento trattarsi di assegno versato dal sig. Capobianco - acquirente di un immobile dall' Immobiliare Chiara 2000 s.r.l. (di seguito: Immobiliare Chiara, la società o la fallita) - a titolo di acconto sul prezzo e che l'assegno in questione "non risulta essere mai stato versato sul conto corrente della società", essendo stato invece "incassato personalmente dal signor Porcelli, il quale ha

negoziato il suddetto titolo direttamente allo sportello della Banca emittente".

Dell'incasso dell'assegno è offerta prova dall'attore mediante la produzione di copia fronte retro dell'assegno (doc. 3). Sul retro dell'assegno, circolare e non trasferibile, intestato alla società, risulta stampigliato il timbro della società beneficiaria, sicchè non v'è dubbio alcuno che la girata per l'incasso sia avvenuta da parte del Porcelli in qualità di amministratore ed in nome e per conto della società medesima.

Per i titoli meglio sopra indicati, il Fallimento chiede la restituzione di tutte le somme sopra indicate, per un ammontare complessivo di € 567.962,26.

Tuttavia, con istanza in data 2 gennaio 2013 il Fallimento ha chiesto di limitare la domanda, formulata in citazione e ribadita in precisazione delle conclusioni, di condanna dei convenuti al pagamento della somma di € 567.962,26 alla somma di € 435.962,26, essendo stata nel frattempo pronunciata da questo Tribunale – sezione II civile - la sentenza n. 13864\2011 del 18.11.2011 con cui, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 67 comma 2 l.f., è stata dichiarata l'inefficacia nei confronti della massa dei creditori e pronunciata la revoca del contratto di compravendita stipulato in data 23 ottobre 2008 tra la società fallita come venditrice ed i soci come acquirenti, avente ad oggetto alcuni immobili (un negozio ed un magazzino) per il prezzo di € 132.000,00. La riduzione della domanda è stata autorizzata dal Giudice delegato. Essa sarebbe dovuta in quanto, nell'ambito del giudizio per revocatoria fallimentare, è stato riconosciuto che l'assegno con cui i soci hanno pagato alla società il prezzo degli immobili non è stato incassato dalla venditrice ma, come è ivi risultato documentalmente, è stato "girato pari al 50 % per ogni socio come rimborso finanziamento soci" e tale rimborso risulta tra quelli dei quali è stata chiesta la restituzione in questo giudizio: si veda il prelievo di € 132.000 effettuato il 23 ottobre 2008, data del rogito suddetto.

Tanto premesso in fatto, si può procedere all'analisi delle domande attoree.

* Quanto alla prima domanda - a fronte della omissione, da parte dell'attore in atto di citazione, di una precisa qualificazione giuridica della propria pretesa -, il convenuto, in comparsa di risposta, ha ritenuto trattarsi di un'azione revocatoria fallimentare proposta



ai sensi dell' art. 67 l.f.

Il Fallimento, a sua volta, nei successivi scritti difensivi, non ha altrimenti chiarito la sua posizione in termini di qualificazione della domanda, limitandosi a chiederne l'accoglimento.

Essendosi il contraddittorio tra le parti svolto in concreto sulla prospettata qualificazione della domanda ex art. 67 l.f., ad essa il giudice si deve attenere, giusta il disposto dell'art. 112 c.p.c.

Così come proposta e qualificata, la domanda è senz'altro infondata.

Non sussistono, invero, i presupposti di cui all'art. 67 comma 1 n. 2) l.f., poichè il Fallimento non ha provato ma, perverso, nemmeno allegato che i rimborsi non siano avvenuti con denaro o con altri mezzi normali di pagamento. Al contrario, per quanto, sia pur implicitamente, si evince dalle difese attoree, pare che i rimborsi siano avvenuti con mezzi normali, quali appunto denaro prelevato dalla cassa o girate di assegni.

Appaiono altresì carenti anche i presupposti di applicazione dell'art. 67 comma 2 l.f., non solo e non tanto perchè il Fallimento non ha nemmeno introdotto nel processo il tema della *scientia decoctionis* in capo ai soci creditori, ma soprattutto perchè nessuno dei rimborsi per cui si procede risulta effettuato nei sei mesi antecedenti alla dichiarazione di fallimento. Quest'ultima infatti è intervenuta il 29 settembre 2009 e l'ultimo rimborso risale al dicembre 2008.

Tanto premesso, ritiene questo Tribunale non essergli consentito, ai sensi dell'art. 112 c.p.c., esaminare altre possibili *causae petendi* della declaratoria di inefficacia dei rimborsi richiesta dal Fallimento, quale ad esempio la loro inefficacia ex art. 65 l.f., nè, tantomeno, la disamina di *causae petendi* del tutto estranee e non ricollegabili al *petitum*, quale ad esempio la responsabilità dell'amministratore, con l'eventuale concorso della socia, ex art. 2476 commi 3 e 7 c.c. relativamente all' apprensione della somma di € 43.930,28 pagata alla società con assegno emesso dal sig. Capobianco a titolo di acconto di acquisto di un immobile e non transitata dalle casse sociali.

Alla stregua delle superiori considerazioni, la domanda attorea rubricata sub 1) deve

essere rigettata.

* La domanda sub 2) è infondata. Anzitutto lo stesso Fallimento (invero piuttosto singolarmente) assume che i finanziamenti di cui chiede la restituzione non siano stati effettuati dai soci “in conto capitale” ma a titolo di mutuo rimborsabile. Dopo di che, da un lato invoca l’applicazione della disposizione secondo cui il rimborso ai soci “se avvenuto nell’anno precedente la dichiarazione di fallimento della società, deve essere restituito“, e, dall’altro, si astiene anche soltanto dall’allegare e vieppiù dall’offrire la prova che essi finanziamenti sarebbero stati effettuati “in un momento in cui ...risulta un eccessivo squilibrio dell’indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure ... una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento”. Addirittura sono rimasti ignoti la data o quanto meno il periodo stesso di effettuazione, oltre che forma e modalità, in cui sarebbero avvenuti i finanziamenti soci di cui si discute.

Nella sostanza, dunque, il Fallimento assume che i finanziamenti erogati dai soci alla società a titolo di mutuo, se avvenuti nell’anno anteriore alla dichiarazione del fallimento, dovrebbero essere restituiti ex art. 2467 c.c. a prescindere dalle condizioni di criticità patrimoniale o finanziaria in cui si trovava la società al momento della loro effettuazione.

Si tratta di una interpretazione non corretta.

Anzitutto, sul piano letterale, il comma 2 dell’art. 2467 c.c. è inequivoco nel circoscrivere l’applicabilità della disciplina dettata al primo comma solo e soltanto a finanziamenti che, qualificati espressamente a titolo di mutuo o privi di qualificazione, siano stati erogati alla società in crisi economico-finanziaria.

In secondo luogo la lettera della legge corrisponde esattamente alla sua ratio – infrenare il fenomeno delle società sottocapitalizzate, escludendo che, in determinati casi, i soci possano conferire senza limiti capitale di prestito, ripartendo con gli altri creditori il rischio operativo di una società in crisi; favorire il corretto equilibrio tra mezzi propri e di terzi nell’esercizio dell’attività economica, nel contempo non scoraggiando quegli

apporti finanziari che pur possono essere utili alla società in un momento contingente di fabbisogno finanziario -, sicchè gli effetti della norma intanto hanno senso in quanto siano riferiti proprio a finanziamenti aventi le caratteristiche previste dal comma 2 dell'art. 2467 c.c. e mancando, in caso contrario, la ragione di differenziazione rispetto ad altri finanziamenti e crediti.

Occorre poi ricordare che, se la disciplina della postergazione\restituzione di cui al primo comma fosse indiscriminatamente applicabile a tutti i finanziamenti dei soci, si priverebbero le società di apporti finanziari pronti ed a basso costo, disincentivando il ricorso ad essi anche quando, per le loro caratteristiche genetiche, non si differenziano sostanzialmente da quelli di terzi.

Del resto, proprio con riguardo al caso dell'intervenuto fallimento, sono dettati presupposti per ottenere la restituzione del rimborso particolarmente favorevoli: il fallimento deve dimostrare soltanto che il rimborso è avvenuto entro l'anno prima del fallimento, non anche la già intervenuta insolvenza al momento del rimborso o la *scientia decoctionis* del socio; né il socio è ammesso a provare la sua buona fede in proposito, che è irrilevante.

Questa disciplina agevolata – della quale, proprio per le sue caratteristiche, si contesta diffusamente l'assimilabilità al *genus* della revocatoria fallimentare -, ha senso solo rispetto a finanziamenti erogati a società in crisi, liberando, in sostanza, il fallimento dall'onere di provare la sussistenza dello stato di crisi anche al momento del rimborso, stato che, all'evidenza, è presunto *iuris et de iure*. Ciò a differenza delle situazioni ordinarie, in cui la postergazione è correttamente eccepita solo se si dimostra che la società non solo era in crisi al momento dell'erogazione del finanziamento, ma lo è anche al momento della richiesta di rimborso. E, semmai, la discussione giurisprudenziale e dottrinale verte proprio sulla questione se l'area di operatività della postergazione ex art. 2467 c.c. sia limitata alla fase della liquidazione volontaria o concorsuale (Trib. Milano, 29.9.2005 in Soc., 2009, 1133; Trib. Milano 24.4.2007, in Giur. It., n. 11\2007, 2500), ovvero ad una fase in cui si manifesta una situazione di

"rischio di insolvenza" (Trib. Milano, 10.1.2011, in *Giur. It.*, 2011, 374), ovvero in cui "le imprese siano entrate o stiano per entrare" in crisi (Cass., n. 16393 del 2007), mentre nessuno mette in discussione che, al momento dell'erogazione del finanziamento, debbano in ogni caso sussistere i presupposti di cui al comma 2 dell'art. 2467 c.c.

Assumere che la disposizione che ne occupa prescinda dalla prova della sussistenza di quei presupposti, significherebbe invece per un verso frapporre un serio ostacolo all'ordinario finanziamento dei soci e, per altro verso, introdurre surrettiziamente un caso speciale di inefficacia \ revocatoria per finanziamenti che, pur fatti dai soci, in nulla si distinguono da tutti gli altri.

Ciò determinerebbe anche un'alterazione sistematica dei rapporti tra le azioni di cui agli artt. 65 e 67 l.f., da un lato, e quella di cui all'art. 2467 c.c., poichè il principio comunemente affermato che i rimborsi dei finanziamenti fatti dai soci sono soggetti agli ordinari strumenti predisposti dalla legge fallimentare a tutela della par condicio creditorum, verrebbe sostituito dall'affermazione che l'art. 2467 c.c. prevede una disciplina autonoma, autosufficiente e completa dei finanziamenti dei soci alla società, tanto da contenere, in sede assolutamente inusuale, persino la speciale azione sopra prefigurata.

Tale lettura della norma pare obiettivamente sovrapporre alle intenzioni del legislatore, quali obiettivamente emergenti dal quadro sistematico in cui la norma si colloca, le personali valutazioni d'opportunità dell'interprete in ordine ai rapporti tra gli interessi in gioco ed al loro equilibrio.

In forza delle superiori considerazioni, negato assenso all'interpretazione che il Fallimento vorrebbe dare della norma che ne occupa, constatato che esso non ha (allegato né) provato la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 2476 comma 2 c.c. al momento della erogazione dei finanziamenti, non si può che addivenire al rigetto della domanda attorea.

* Considerate le conclusioni cui si è pervenuti con riferimento alle prime due domande, la terza rimane assorbita.

* In applicazione del principio di soccombenza di cui all'art. 91 c.p.c., il Fallimento attore deve essere condannato alla rifusione, in favore di parti convenute, delle spese di lite, che si liquidano in € 4.000,00 per compensi, oltre IVA e C.P.A. come per legge. La liquidazione è effettuata in base alle disposizioni del D.M. 20.7.2012 n. 140, entrato in vigore prima dell'esaurimento della scadenza del termine per il deposito delle memorie conclusionali e di replica (cfr. Cass., sez. un. n. 17405 del 2012), considerando il valore delle domande rigettate (scaglione € 100.000\500.000) e la massima riduzione degli importi previsti per ciascuna attività processuale, in relazione alla natura della causa ed all'impegno richiesto e impiegato nella difesa.

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano, sezione VIII civile, in composizione monocratica in persona del Giudice dott. Angelo Mambriani, definitivamente pronunciando nella causa civile di cui in epigrafe, ogni altra domanda, eccezione o deduzione rigettata o assorbita, così decide:

I) RIGETTA le domande di parte attrice **FALLIMENTO IMMOBILIARE CHIARA 2000 SRL**.

II) CONDANNA parte attrice **FALLIMENTO IMMOBILIARE CHIARA 2000 SRL** alla rifusione, in favore di parti convenute **PORCELLI LUIGI E CARUGO DIANA**, in solido tra loro, delle spese di lite, che si liquidano in € 4.000,00 per compensi, oltre IVA e C.P.A. come per legge.

Milano, 25 marzo 2013

IL GIUDICE
ANGELO MAMBRIANI