



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale ordinario di Roma – sezione fallimentare, in composizione monocratica, in persona del giudice dott.ssa Daniela Cavaliere, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento ex art.44 L.F. iscritto al n. **16124/2015** del ruolo generale degli affari contenziosi pendente

TRA

ALITALIA LINEE AEREE ITALIANE S.P.A. IN A/S (C.F. 004766805822), in persona dei commissari *pro-tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, piazza G. Mazzini, n. 27 presso lo studio dell'avv.to Francesco Mainetti il quale la rappresenta e difende unitamente all'Avv. Massimo Gambino in forza di procura a margine della comparsa di costituzione;

Parte attrice

E

TAMOIL ITALIA s.p.a., in persona del suo legale rappresentante *pro-tempore*, elettivamente domiciliato in Roma, via Montevideo, n.21, presso lo studio dell'avv. Ferdinando Della Corte il quale la rappresenta e difende unitamente agli avv.ti Adriana Caviglioni e Angela Dibattista del foro di Milano in forza di procura in calce all'atto di costituzione;

BANCA MONTE dei PASCHI di Siena s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, via Antonio Bosio, n.2, presso lo studio dell'Avv. Massimo Luconi, il quale la rappresenta e difende per procura in calce all'atto di citazione notificato;



Parte convenuta

nella quale le parti hanno precisato le conclusioni come da verbale dell'udienza del 10/11/2016, con termine per memorie sino al 30.01.2017;

OGGETTO: inefficacia ex art. 44 l. fall. e restituzione di somme

MOTIVI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato l'Alitalia – Linee Aeree Italiane- s.p.a. chiedeva dichiararsi l'inefficacia, ai sensi e per gli effetti di cui all'art 44 l.f. , del pagamento della somma di euro 900.000,00 eseguito in data 29 agosto 2008 dalla Banca Monte Paschi di Siena s.p.a. in favore di Tamoil Italia s.p.a. a mezzo bonifico bancario tratto sul conto corrente n. 30.63, intestato ad Alitalia e, per l'effetto, condannare i convenuti in solido alla restituzione di tale somma oltre interessi legali.

Deduceva:

- che con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 29 agosto 2008 la Alitalia Linee Aeree Italiane s.p.a. (di seguito indicata come "Alitalia") venne ammessa alla procedura di amministrazione straordinaria ai sensi dell'art. 2 del d.l. n. 347 del 2003, convertito con legge n. 39 del 2004;
- con sentenza emessa il 5 settembre 2008 questo tribunale accertò lo stato di insolvenza di Alitalia ai sensi dell'art. 4 d.l. 347/2003;
- che il *dies a quo* a partire dal quale avrebbe operato l'inefficacia era la data di emanazione del decreto di ammissione di Alitalia alla procedura di amministrazione straordinaria e che poiché dal combinato disposto degli artt. 1 d.p.c.m del 29.08.2008 e 6, comma 1-ter della legge Marzano, l'Alitalia era stata ammessa alla procedura di amministrazione straordinaria con decorrenza immediata il pagamento avvenuto in data 29.08.2008 era inefficace essendo successivo all'ammissione alla procedura avendo peraltro rilevanza la registrazione del bonifico e non la data dell'ordine del bonifico;
- che poiché, nella fattispecie in esame, rilevava un conflitto giurisprudenziale relativo alla legittimazione passiva esclusiva dell'Istituto bancario o solidale con l'*accipiens* aveva convenuto in giudizio entrambi i soggetti.



Si costituiva in giudizio la TAMOIL ITALIA s.p.a. la quale eccepiva:

- il difetto dei presupposti per l'applicazione dell'art.44 l.f., sostenendo che il pagamento era avvenuto nell'ambito di un rapporto di fornitura proseguito anche dopo la data di apertura della procedura concorsuale con la conseguente applicabilità dell'art. 74 l.f. e con il conseguente integrale adempimento delle obbligazioni nascenti dal contratto cui subentrava l'organo della procedura;
- il difetto di legittimazione passiva avendo la Banca addebitato la somma sul conto corrente di Alitalia;
- la decorrenza del *dies a quo* non dalla data del decreto di ammissione di Alitalia alla procedura di a.s. ma dalla data di iscrizione del provvedimento nel registro delle imprese o dalla data di pubblicazione del medesimo sulla Gazzetta Ufficiale;
- l'anteriorità del pagamento rispetto alla sottoscrizione del decreto di ammissione di Alitalia alla procedura di a.s.;
- l'applicabilità dell'art. 42, secondo comma, l.f. in luogo dell'art 44 invocato da parte attrice;
- l'anteriorità dell'ordine di pagamento rispetto alla data del decreto di ammissione di Alitalia alla procedura di a.s..

Concludeva chiedendo che venisse dichiarata inammissibile o improponibile la domanda, che venisse rigettata ed, in via subordinata, in caso di accoglimento della domanda svolta dall'attrice, che la procedura venisse condannata al pagamento della somma di euro 900.000,000 in suo favore oltre interessi.

La Banca Monte Paschi di Siena, regolarmente citata, si costituiva ed eccepiva, in via preliminare, la propria carenza di legittimazione per non essere stata la beneficiaria del pagamento e, nel merito, l'inammissibilità della domanda per essere rilevante ai fine del *dies a quo* la data di annotamento contabile avvenuta in data 29.08.2009 mentre il dpcm con cui l'Alitalia era stata ammessa alla procedura concorsuale era stato pubblicato sulla G.U in data 5.9.2008 e, in via subordinata, chiedeva, in caso di accoglimento della



domanda, che venisse condannata l'altra convenuta a pagare le somme che dovesse rifondere all'Alitalia.

La causa è stata istruita solo documentalmente ed è stata trattenuta in decisione all'udienza del 10.11.2016.

Va preliminarmente esaminata la questione di carenza di legittimazione passiva sollevata da entrambe le convenute.

In particolare, la Banca convenuta ha sostenuto di aver dato corso ad un ordine di pagamento del fallito in favore di un terzo con la conseguenza che solo il beneficiario del pagamento era tenuto alla restituzione.

La Tamoil, da canto suo, ha sostenuto che le pretese attrici dovevano essere rivolte alla Banca che aveva addebitato sul conto corrente Alitalia l'importo corrispondente al pagamento di quanto ordinato.

Orbene, secondo l'orientamento che si condivide, a seguito della dichiarazione di fallimento e, quindi, dell'apertura di una procedura concorsuale, perde effetto l'ordine di pagamento a terzi che trova radice nel contratto di mandato stipulato tra il fallito e l'istituto di credito. Ne consegue che, ove la banca abbia eseguito il pagamento successivamente alla dichiarazione di fallimento, risultando detto versamento, che non ha più la natura di atto solutorio, privo di titolo e di causa, esso viene a realizzare la fattispecie dell'art. 2033 cod. civ., consentendo alla banca stessa di ripetere quanto indebitamente versato con mezzi propri, e non più del mandante, anche se è stata costituita una provvista, la quale, per effetto della dichiarazione di fallimento, rifluisce nella massa attiva fallimentare. (sent.n. 16032 del 20.12.2000; Sent.n. 19565 del 29.09 2004).

Ne consegue che legittimata passiva dell'azione di inefficacia è la Banca e siccome questa ha proposto domanda di ripetizione di indebito ex art. 2033 c.c. nei confronti della Tamoil Italia s.p.a. affinché venga condannata alla restituzione di tutte le somme che dovesse rifondere a parte attrice, legittimata passiva di quest'ultima azione proposta è la TAMOIL ITALIA s.p.a.



Nel merito la domanda attrice è risultata fondata, e deve essere accolta.

Com'è noto, l'art.44 l.f. colpisce con la sanzione di inefficacia gli atti compiuti e i pagamenti eseguiti o ricevuti dal fallito dopo la dichiarazione del fallimento a prescindere da ogni valutazione dell'elemento soggettivo dell'altro contraente, essendo rilevante esclusivamente il momento in cui viene posto in essere l'atto solutorio, che deve essere successivo alla dichiarazione di fallimento.

Ciò posto, pacifico tra le parti è che la data in cui è avvenuto il pagamento *de quo* è quella del 29.08.2008, cioè la data in cui è stato effettuato l'annotamento contabile dell'accredito.

In tal senso anche la giurisprudenza, la quale ha precisato che, nei casi di versamento mediante bonifico o bancogiro, il quale consiste nell'accreditamento di una somma di denaro da parte di una banca a favore del correntista beneficiario e nel contemporaneo addebitamento della stessa somma sul conto del soggetto che ne ha fatto richiesta, al fine di verificare l'anteriorità o la posteriorità dell'operazione bancaria rispetto alla dichiarazione di fallimento del beneficiario stesso, è rilevante la cosiddetta "data contabile" e cioè quella in cui è avvenuta l'annotazione dell'accredito sul conto. L'accREDITAMENTO successivo alla dichiarazione di fallimento deve ritenersi inefficace nei confronti dei creditori in applicazione dell'art. 44 legge fall., con la conseguente impossibilità per la banca di operare alcun conguaglio con sue eventuali precedenti ragioni. (Cass. sent. n. 3519/2000)

Si tratta ora di individuare il *dies a quo* a partire dal quale opera l'inefficacia prevista dalla previsione dell'art. 44 l.f. cioè è necessario stabilire l'anteriorità o la posteriorità dell'accredito rispetto alla procedura di amministrazione straordinaria per gli effetti di cui all'art. 44 l.f..

Secondo quanto sostenuto da parte attrice esso coincide con la data di emanazione del decreto di ammissione di Alitalia alla procedura di a.s. mentre per le parti convenute sarebbe da individuarsi nella data di pubblicazione del decreto sulla Gazzetta Ufficiale avvenuto in data 5.09.2008 con la conseguenza che dalle due diverse soluzioni ne derivano opposte conseguenze.



Nel primo caso, il pagamento sarebbe da considerarsi successivo in quanto intervenuto dopo l'inizio della procedura concorsuale, nel secondo caso sarebbe stato effettuato in epoca precedente poiché avvenuto prima della pubblicazione del decreto di ammissione alla procedura concorsuale.

Si condivide la tesi sostenuta da parte attrice secondo la quale il *dies a quo* è da individuarsi nella data di emanazione del decreto di ammissione di Alitalia alla procedura di amministrazione straordinaria.

In particolare, a sostegno di tale tesi vi è il tenore letterale dell'art.1 d.p.c.m. 29 agosto 2008 secondo il quale” *La Società Alitalia - Linee aeree italiane S.p.a. e' ammessa, con decorrenza immediata, alla procedura di amministrazione straordinaria, a norma dell'art. 2 del decreto-legge 23 dicembre 2003, n. 347, convertito dalla legge 18 febbraio 2004, n. 39, come modificato ed integrato dal decreto-legge 28 agosto 2008, n. 134*”.

Ne deriva, quindi, che l'amministrazione straordinaria produce effetti dalla data del decreto di ammissione.

E che questa soluzione sia corrispondente alla *voluntas legis* si evince anche dalla previsione dell'art. 6 della Marzano il quale in relazione ai termini per l'azione revocatoria ha precisato che” i termini stabiliti dalle disposizioni della sezione III del capo II del titolo secondo del regio decreto 16 marzo 1942, n.267 si computano a decorrere dalla data di emanazione del decreto di cui al comma 2 dell'art.2”, ciò in quanto si è voluto rafforzare la tutela avendo riguardo alla particolare natura delle società in crisi in situazioni che avrebbero comportato un depauperamento del patrimonio sociale.

Tale interpretazione trova riscontro anche sia nella disciplina precedente sulle grandi imprese in crisi e sia nella giurisprudenza della Suprema Corte secondo la quale, l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, di cui al d.l. 30 gennaio 1979 n. 26, convertito, con modificazioni, in legge 3 aprile 1979 n. 95, produce effetti dalla data del decreto ministeriale di ammissione alla procedura, in conformità di quanto



disposto dall'art. 201 della legge fallimentare per la liquidazione coatta amministrativa (applicabile anche a detta procedura), non da quella successiva della pubblicazione nella Gazzetta ufficiale del decreto stesso, e, pertanto, la prima di dette date segna il momento a partire dal quale si determina la temporanea improponibilità delle pretese creditorie (*Cass. S.u. sent. n. 742 del 28/01/1988*).

Ciò posto poichè in data 29.08.2008 - data del decreto di ammissione con decorrenza immediata alla procedura di amministrazione straordinaria- l'Alitalia eseguiva in favore della convenuta un pagamento di euro 900.000,00 a mezzo di bonifico bancario disposto dal conto corrente intrattenuto presso la Banca convenuta, questo pagamento, in quanto successivo all'ammissione di Alitalia alla procedura, è inefficace ex art. 44 l.f., con la conseguenza che la Banca Convenuta deve essere condannata alla restituzione della somma in favore di parte attrice, oltre interessi legali dal 29.08.2008.

Poiché tuttavia la Banca convenuta ha effettuato un pagamento non dovuto ha diritto di ripetere ciò che ha pagato ai sensi dell'art. 2033 c.c. e la Tamoil Italia, beneficiaria del pagamento, deve essere condannata alla restituzione della somma di euro 900.000,00 ricevuta alla Banca convenuta, oltre interessi legali dal 29.08.2008.

Non può essere accolta la tesi sostenuta dalle convenute secondo la quale nel caso in esame non si applicherebbe l'art. 44 l.f. ma l'art. 74, richiamato dall'art. 51 del d.lgs 8.07.1999, n.270 poiché si sarebbe trattato di un pagamento del corrispettivo di una fornitura da inquadrarsi nell'ambito dei rapporti funzionali all'esercizio dell'impresa proseguiti anche dopo l'ammissione di Alitalia alla procedura di a.s. , come quello di somministrazione intrattenuto con la convenuta, che era stato rinnovato.

Preliminarmente occorre rilevare che l'art. 50 del D.lgs 270/1999 stabilisce che nell'ipotesi di amministrazione straordinaria il commissario straordinario può sciogliersi dai contratti, anche ad esecuzione periodica o continuata, ancora ineseguiti o sono interamente eseguiti da entrambi le parti alla data di apertura della procedura.



Fino a quando la facoltà di scioglimento non è esercitata, il contratto continua ad avere esecuzione.

Il terzo comma del predetto articolo stabilisce che dopo che è stata autorizzata l'esecuzione del programma di liquidazione, l'altro contraente può intimare per iscritto al commissario straordinario di far conoscere le proprie determinazioni nel termine di trenta giorni dalla ricezione dell'intimazione, decorso il quale il contratto si intende sciolto.

La norma in esame è dettata dalla particolare natura della procedura che, a differenza di quella fallimentare, ha carattere conservativo dell'attività di impresa in crisi e consente, quindi, la continuazione dei contratti in corso a prescindere da una espressa o tacita manifestazione di volontà quantomeno sino al trentesimo giorno a quello dell'approvazione del programma di liquidazione oltre il quale, nell'ipotesi in cui il contraente voglia stabilizzare il proprio rapporto con la società in amministrazione controllata ha il diritto ad una pronuncia anche implicita del commissario.

Occorre anche rilevare che il D.L. 28 agosto 2008, n. 134, convertito, con modificazioni, dalla L. 27 ottobre 2008, n.166, ha disposto espressamente che “ La disposizione di cui al comma 2 dell'articolo 50 del decreto legislativo 8 luglio 1999, n.270, va interpretata nel senso che l'esecuzione del contratto o la richiesta di esecuzione del contratto da parte del commissario straordinario, non fanno venir meno la facoltà di scioglimento dei contratti di cui al medesimo articolo, che rimane impregiudicata, né comportano, fino all'espressa dichiarazione di subentro del commissario straordinari, l'attribuzione all'altro contraente dei diritti previsti in caso di subentro del commissario straordinario dall'articolo 51, commi 1 e 2, del decreto legislativo n.270 del 1999”.

Ciò premesso, in quest'ottica deve essere letto l'art. 51 del D.lgs 270/1999 il quale stabilisce che i diritti dell'altro contraente, nel caso di scioglimento o di subentro del commissario straordinario nei contratti ancora ineseguiti o sono interamente eseguiti alla data di apertura dell'amministrazione straordinaria, sono regolati dalle disposizioni della



sezione V del capo III del titolo II della legge fallimentare e, quindi, deve essere ricostruita la sfera di applicabilità dell'art. 74 della l.f. la quale stabilisce che se il curatore subentra in un contratto ad esecuzione continuata o periodica deve pagare integralmente il prezzo anche delle consegne già avvenute o dei servizi già erogati.

Ne consegue che affinché maturi il diritto all'integrale pagamento anche delle prestazioni anteriori all'ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria occorre che il contratto rientri tra quelli ad esecuzione periodica o continuativa, che esso sia sottoscritto in data anteriore all'ammissione alla procedura, che esso sia continuato successivamente o senza soluzione di continuità anche dopo l'ammissione della procedura e che il commissario abbia "espressamente" manifestato la volontà di subentrare nell'esecuzione del contratto stesso.

Si ritiene che tale ultima condizione non si è verificata nel caso di specie.

A riprova dell'asserito subentro del commissario nell'esecuzione del contratto per cui è causa la opponente ha prodotto unicamente la circolare inviata a tutti i fornitori di Alitalia il 3.09.2008, quattro giorni dopo l'apertura della procedura.

Tale missiva nulla prova, atteso che il commissario straordinario si è solo limitato a richiamare la finalità della procedura e ad indicare il compito del commissario nella procura e a comunicare indistintamente "a tutti i fornitori" l'avvenuta ammissione alla procedura ed a rappresentarne le precipue finalità, con la connessa ed automatica prosecuzione *ex lege* dei contratti in corso (art. 50, secondo comma, d.lvo 270/1999).

Non vi è dubbio, pertanto, che con tale missiva il commissario non sia subentrato nel contratto di fornitura *de quo*.

Ne consegue che deve essere esclusa l'applicabilità dell'art. 74 L. F.-richiamato dall'art. 51 d.lvo 270/1999- non sussistendo, al fine di considerare legittimo il pagamento effettuato per i "servizi già erogati", il necessario presupposto del subentro contrattuale ivi previsto e dell'erogazione degli stessi prima dell'apertura della procedura.



Deve essere, poi, dichiarata inammissibile la domanda di pagamento della prestazione eseguita svolta dalla Tamoil Italia s.p.a. nel presente giudizio nei confronti di parte attrice perché il credito asseritamente vantato deve essere richiesto con le modalità proprie dell'ammissione al passivo così come l'eccezione di compensazione che presupponendo l'accertamento del credito opposto in compensazione potrebbe essere riconosciuta solo in sede concorsuale.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

Stante l'esito del giudizio dichiara compensate tra parte attrice e la Tamoil Italia s.p.a. le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza disattesa o assorbita,

1. accoglie la domanda e, per l'effetto, dichiara inefficace ex art. 44 l.f. il pagamento di euro 900.000,00 a mezzo bonifico bancario disposto dal conto corrente n. 30.63 in data 29.08.2008 in favore di Tamoil Italia s.p.a. e condanna la Banca Monte Paschi di Siena s.p.a. alla restituzione della somma di euro 900.000,00, oltre interessi legali dal 29.08.2008 sino al soddisfo in favore di parte attrice;
2. accoglie la domanda proposta ex art. 2033 c.c. dalla Banca Monte Paschi di Siena e, per l'effetto, condanna la Tamoil Italia s.p.a. a pagare alla Banca Monte Paschi di Siena la somma di euro 900.000,00 oltre interessi legali dal 29.08.2008 al soddisfo;
3. rigetta la domanda proposta da parte attrice nei confronti della Tamoil Italia s.p.a.;
4. dichiara inammissibile la domanda proposta dalla Tamoil Italia nei confronti di parte attrice;
5. condanna il Monte Paschi di Siena al pagamento delle spese di lite in favore di parte attrice che liquida in euro 27.803,10 oltre spese generali e tributi di legge;
6. condanna Tamoil Italia s.p.a. a rimborsare al Monte Paschi di Siena le spese di lite



che liquida in euro 27.803,10 oltre spese generali e tributi di legge;

7. dichiara compensate tra parte attrice e la Tamoil Italia s.p.a. le spese di lite.

Così deciso in Roma, camera di consiglio del 4 aprile 2017

Il Giudice relatore

IL CASO.it

