

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI MILANO
IV sezione civile

In composizione monocratica, nella persona della dott.ssa Lucia Elena Formica, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato, tra:

[redacted] entrambi elettivamente domiciliati in Milano, via Borgogna n. 5, presso lo studio dell'avv. Maria Carmina Gallucci, che li rappresenta e difende per procura a margine all'atto di citazione;

ATTORI

e [redacted], elettivamente domiciliato in Milano, via S. Gregorio n. 27, presso lo studio dell'avv. Monica Tognon, che lo rappresenta e difende per procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta;

CONVENUTO

CONCLUSIONI DELLE PARTI precisate all'udienza del 17.12.2008 come da fogli allegati alla presente sentenza.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 29.3.2006, i sig.ri [redacted] convenivano in giudizio dinanzi a questo Tribunale il sig. [redacted] ed esponevano quanto segue:

- con contratto del 2.2.1995 avevano acquistato dai sig.ri [redacted] un immobile su cui gravava, tra l'altro, un'ipoteca a favore della società [redacted] di cui il sig. [redacted] era legale rappresentante;
- tramite [redacted] loro avvocato di fiducia, raggiungevano una transazione con la predetta società ottenendo che questa, in persona del sig. [redacted] si impegnasse a prestare il consenso alla cancellazione

dell'ipoteca a fronte del pagamento della somma di lire 120 milioni a tacitazione di ogni pretesa garantita dall'ipoteca stessa;

- il sig. [redacted] incassava la somma suddetta, versata a mezzo assegni, ma non collaborava agli adempimenti per la cancellazione dell'ipoteca;

- il 18.11.1999 la [redacted] era dichiarata fallita e il curatore avanzava richiesta di pagamento del credito garantito dall'ipoteca in questione;

- essi si rivolgevano, pertanto, al sig. [redacted] che rispondeva a mezzo lettera dell' [redacted], affermando di confermare la transazione intervenuta con l'originario debitore e di essere stato sempre disponibile a prestare il consenso alla cancellazione dell'ipoteca;

- la dichiarazione di cui sopra non era tuttavia accettata come probante dal curatore del fallimento, sicchè essi attori erano costretti a versare la somma di lire 30 milioni per ottenere la cancellazione dell'ipoteca, oltre alle spese relative, per € 2.800,00.

Tutto ciò premesso, gli attori chiedevano la condanna del convenuto a restituire la somma di lire 120 milioni, pari a € 61.974,28, con gli interessi legali, oltre al risarcimento del danno.

Il convenuto si costituiva alla prima udienza di comparizione, tenutasi il 12.7.2006 ed esponeva quanto segue:

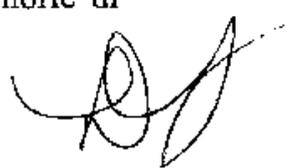
- l'ipoteca gravante sull'immobile degli attori era stata iscritta a garanzia di del debito di lire 300.000.000 che i sig.ri [redacted] [redacted] evano in parte nei confronti della [redacted] ed in parte personalmente nei confronti del sig. [redacted] quali fideiussori della società [redacted] mutuataria di tale somma;

- a seguito del fallimento della [redacted] sia il sig. [redacted] sia la [redacted] cedevano a tale rag. [redacted] propri crediti a fronte del pagamento della somma complessiva di lire 120.000.000, somma che era stata versata dall'avv. Palmieri per conto del [redacted] e non degli attori;

- la somma di cui sopra, però, era stata destinata all'estinzione del credito personale del sig. [redacted] e non a quello della [redacted]

Ciò premesso, il convenuto sosteneva che gli attori non avessero provato di aver pagato alcunchè per l'estinzione del credito ipotecario, e che pertanto non avessero alcun titolo per esigere la cancellazione dell'ipoteca iscritta a favore di [redacted] né per agire in questa sede.

Dopo il deposito di memorie ai sensi dell'art. 183 sesto comma cpc e la produzione di documenti, l'istruttoria comportava l'audizione di testimoni. Quindi, precisate le conclusioni come riportate sui fogli allegati alla presente sentenza, depositate le comparse conclusionali e le memorie di replica, la causa giunge a decisione.



MOTIVI DELLA DECISIONE

Dalla documentazione prodotta e dall'istruttoria orale sono emerse le seguenti circostanze.

1) Il sig. [redacted] personalmente e la società [redacted] di cui il medesimo era legale rappresentante, vantavano nei confronti dei sig.ri [redacted] nonché della [redacted] (di cui [redacted] era legale rappresentante), crediti per la restituzione di somme corrisposte a vario titolo (docc. da 2 a 12 conv.).

2) Per la restituzione dei crediti di cui sopra, con atto del 7.6.1989, i sig.ri [redacted] (anche nella qualità di legale rappresentante della [redacted] e [redacted] costituirono ipoteca volontaria a favore della sola società [redacted] su immobile di loro proprietà sito in Bussero, [redacted], garantendo la somma di lire 300.000.000 (docc. 13 conv.).

3) Con contratto autenticato dal Notaio [redacted] in data 2.2.1995, i [redacted] vendevano l'immobile gravato dall'ipoteca ai coniugi [redacted] dando atto dell'iscrizione (tra le altre iscrizioni pregiudizievoli) dell'ipoteca a favore di [redacted].

4) La vendita era sospensivamente condizionata alla cancellazione delle iscrizioni pregiudizievoli, ma (come, del resto, il contratto espressamente prevedeva) gli acquirenti non hanno inteso avvalersi della condizione posta nel loro esclusivo interesse, mentre si sono attivati per pervenire alla cancellazione dei crediti garantiti delle ipoteche e alla cancellazione delle iscrizioni pregiudizievoli.

5) A tal fine i venditori incaricavano il loro legale di fiducia, avv. Luigi Palmieri (v. testimonianze [redacted] che aveva come interlocutore per conto del sig. [redacted] e di [redacted] avv. Aldo Spinosa.

6) Nel dicembre 1995 gli interessati raggiunsero una soluzione per soddisfare i crediti di [redacted] e [redacted] e ottenere l'assenso alla cancellazione dell'ipoteca. Su suggerimento dei rispettivi legali (come confermato dalle parti, convenuto compreso, e dai testi (v. dep. [redacted]), la soluzione venne individuata nella cessione dei crediti di [redacted] e [redacted] a fiduciario degli acquirenti dell'immobile.

7) Occorre precisare che cessionario dei crediti è stato formalmente il sig. [redacted] in proprio ma per conto dei sig.ri [redacted]. Tanto risulta dai documenti prodotti (atto di mandato 10.10.1995, all. B alla memoria 183 sesto comma n. 1 cpc att., scrittura di esecuzione di

all. VI alla stessa memoria) e dalla testimonianza dello stesso

ore [redacted] (oltre che dalla teste [redacted])

La cessione di credito si è formalizzata con scrittura privata non autenticata dal 20.12.1995 (docc. III all. memoria 183 sesto comma n. 1 cpc att., doc. 16 conv.).

Tale scrittura, espressamente riconosciuta da [redacted] è stata sottoscritta dal medesimo in proprio e quale legale rappresentante di [redacted]

Nella premessa di tale scrittura si dà atto dei crediti vantati nei confronti dei sig.ri [redacted] da [redacted] in proprio (per lire 70 milioni) e da [redacted] (per lire 337.684.770) e dell'intervento da parte loro nell'esecuzione immobiliare promossa da altro creditore; quindi, il sig. [redacted] nella suddetta duplice qualità, dichiarava di cedere "pro soluto, ogni ragione di crediti propria e della società da lui rappresentata ... nei confronti dei suddetti debitori per garanzia al rag. [redacted] [redacted] contro il corrispettivo di lire 100.000.000 per capitale e lire 20.000.000 per spese legali, che vengono versate contestualmente al presente atto."

In calce alla scrittura, oltre alla sottoscrizione del [redacted] compaiono due sottoscrizioni di [redacted] sia per se stesso, sia per [redacted] in liquidazione.

9) Le somme di cui sopra sono state versate mediante due assegni circolari datì 17.10.1995 all'ordine di [redacted] rispettivamente per 100 e 20 milioni lire (doc. n. 3 att. e 17 conv.).

La provvista per l'emissione di tali assegni è stata prelevata dagli attori da conto corrente intestato alla sig.ra [redacted] La circostanza è stata confermata, oltre che da [redacted] (cointestatario del conto corrente oltre che figlia dell'attrice), da [redacted] il quale ha precisato di aver consegnato a mani di [redacted] i due assegni che, a sua volta, aveva ricevuto dalla sig.ra [redacted]

10) Occorre precisare che i due assegni vennero messi a disposizione dell'avv. Spinosa, legale di fiducia del sig. [redacted] dall'avv. Palmieri, legale dei sig.ri [redacted] e [redacted] già il 17.10.1995 con una lettera di accompagnamento prodotta dagli attori quale doc. n. 4, in cui si precisa che gli assegni erano rimessi "in deposito fiduciario .. con il mandato di liberarli a favore dell'intestatario solo dietro consegna dell'assenso dalla cancellazione dell'ipoteca concessa a favore di [redacted] da [redacted]". In calce alla lettera vi è la sottoscrizione

dell'avv. Spinosa "per accettazione del deposito fiduciari e del mandato di liberazione". Tuttavia, l'accordo sottostante dalla lettera in questione, per altro non confermato dai testi escussi sul punto (che, stante il tempo trascorso, avevano ricordi sbiaditi circa la vicenda), risulta comunque superato dagli accordi successivi sfociati nella sottoscrizione della cessione

20.12.95 e nella consegna da parte del rag. [redacted] cessionario degli attori, degli stessi assegni a mani del sig. [redacted] (come confermato dal [redacted] senza riserve.

11) E' pacifico che successivamente (con sentenza del 1999) la [redacted] è stata dichiarata fallita e che all'epoca non era stata cancellata l'ipoteca iscritta a favore della società sull'immobile acquistato dagli attori.

Il Curatore del Fallimento, pertanto, avvalendosi dell'ipoteca, chiedeva agli attori il pagamento della somma garantita.

Il legale degli attori, avv. Gallucci, rispondeva (v. doc. 6 att.) alla richiesta facendo presente che [redacted] aveva ceduto il credito con scrittura del 20.12.95 e che il corrispettivo era stato pagato.

Il predetto Curatore, avv. Silvia Pavanello, ha riferito in sede di testimonianza che nella contabilità di [redacted] non aveva trovato riscontro né nella sussistenza del credito garantito e della effettiva entità, né della cessione, né dell'incasso della somma corrisposta a fronte della cessione e a tacitazione del credito stesso.

Il Curatore ha altresì confermato che, a seguito della richiesta di pagamento rivolta ai sig.ri [redacted] su istanza dei medesimi e del cessionario rag. [redacted] (presentatosi, quale cessionario in proprio e per conto dei sig.ri [redacted] addiveniva ad una transazione poi autorizzata dal Giudice Delegato (docc. 8, 10, 11, 12).

In esecuzione di tale transazione gli attori versavano al Fallimento di [redacted] la somma di € 30.000,00 ed ottenevano il consenso per la cancellazione dell'ipoteca.

Tutto ciò premesso in fatto, si traggono le seguenti conseguenze.

A) Per effetto della cessione di credito 20.12.95, tutti i crediti di [redacted] e di [redacted] sono stati integralmente trasferiti "pro soluto" a [redacted]

Di conseguenza il sig. [redacted] non aveva titolo per imputare la somma di lire 120.000.000, ricevuta il 20.12.95, a soddisfazione del proprio credito personale di preferenza rispetto a quello di [redacted] (come sostenuto ripetutamente negli atti difensivi e in sede di interrogatorio), se non altro perchè quella somma costituiva appunto il corrispettivo della cessione di entrambi i crediti e non di uno soltanto.

Per contro, il sig. [redacted] aveva titolo ad incassare gli assegni circolari per 120 milioni, in proprio e per conto della [redacted] trattandosi appunto del corrispettivo della cessione, sicchè non ha fondamento oggi la pretesa degli attori di ottenere la restituzione di quella somma.

Tuttavia, per le stesse ragioni, evidentemente il sig. [redacted] non poteva trattenere l'intera somma personalmente (come ha confessato di

, ma era tenuto a inserire nelle scritture contabili della società, di
legale rappresentante, la cessione del credito facente capo alla
società stessa e il relativo corrispettivo, operazioni che ha omesso
completamente, come è stato riferito dal Curatore del Fallimento e mai è
stato negato dal sig. [REDACTED] che anzi, si ripete, ha inizialmente insistito sul
fatto di aver utilizzato la somma per soddisfare un credito personale).

La causa del pregiudizio degli attori, chiamati dal Fallimento di Finturati a
pagare un credito garantito da ipoteca di cui la società non era più titolare,
risale, pertanto, alla mancanza di traccia opponibile al Fallimento delle
operazioni di cui sopra nella contabilità della società e nell'incasso degli
assegni a titolo personale da parte del sig. [REDACTED] se il convenuto avesse
correttamente operato, nella sua qualità di legale rappresentante della
[REDACTED] facendo risultare dalla contabilità le operazioni di cui sopra, gli
attori non sarebbero rimasti esposti all'azione del Curatore del fallimento
della medesima società.

La causa del medesimo pregiudizio, pertanto, non risiede, di per sé,
nell'omessa cancellazione dell'ipoteca, anche se è innegabile che il
convenuto, quale legale rappresentante della società creditrice, fosse tenuto
a prestarlo se richiesto (come lo stesso convenuto ha confermato, tramite il
proprio difensore, con la lettera 10.3.2005, doc. n. 8 att.).

Al riguardo, correttamente la difesa del convenuto osserva che, per effetto
della cessione, con il credito è stata trasferita la garanzia rappresentata
dall'ipoteca. Essa, però, non considera che, al fine della cancellazione
dell'ipoteca iscritta nei Registri Immobiliari, il consenso deve essere
prestato dal soggetto che risulta titolare del credito garantito dalla nota di
iscrizione e, nel caso di specie, tale soggetto rimaneva la [REDACTED]
atteso che (come è pacifico) la cessione del credito non è mai stata
annotata ai sensi dell'art. 2843 c.c. (e del resto era stata stipulata senza i
requisiti di forma necessari ex art. 2835 c.c.).

Osserva ancora la difesa del convenuto che la causa del pregiudizio
lamentato dagli attori è imputabile alla loro inerzia nel sollecitare il rilascio
dell'assenso alla cancellazione.

Anche questa considerazione in principio è corretta.

In generale, il creditore che ha ricevuto il pagamento deve consentire la
liberazione dei beni dalla garanzia reali (art. 1200 c.c.), ma non è anche
tenuto ad attivarsi in tal senso, anche perché le relative spese per legge
gravano sul debitore (art. 1196 c.c.); il creditore ipotecario può essere
ritenuto inadempiente rispetto all'obbligo di cui all'art. 1200 c.c. se abbia
opposto ingiustificato rifiuto alla richiesta del debitore e sempre che questo
abbia offerto le spese necessarie alla cancellazione. Nella specie, non vi è
prova che il sig. [REDACTED] per [REDACTED] si fosse assunto l'impegno di sbrigare
le formalità necessarie per la cancellazione dell'ipoteca, né che gli attori gli



abbiano rivolto richiesta in tal senso e tanto meno che abbiano offerto le spese occorrenti. Risulta, invece, che gli attori non abbiano mai sollecitato il rilascio dell'assenso alla cancellazione da parte della [redacted] evidentemente convinti che provvedessero, nel completo e diligente espletamento del mandato ricevuto, i professionisti da loro incaricati (avv. Palmieri e rag. [redacted]) di pervenire alla cancellazione dell'ipoteca, previa estinzione del credito garantito.

Peraltro, l'inerzia degli attori (e dei professionisti suddetti) poteva cessare in ogni momento, per ottenere l'assenso alla cancellazione, trattandosi di mera formalità, in particolare allorchè fosse sorto un interesse concreto in tal senso (per esempio in caso di vendita a terzi dell'immobile ipotecato). La causa del pregiudizio subito dagli attori, pertanto, non risiede nel ritardo con cui si è provveduto ad eliminare la formalità dell'ipoteca, ma nell'inopponibilità della cessione del credito garantito al Fallimento.

In conclusione, mentre, si ripete, il convenuto non è tenuto a restituire la somma a suo tempo incassata quale corrispettivo della cessione dei crediti suoi e di [redacted] egli deve essere condannato a risarcire agli attori del pregiudizio cagionato in conseguenza delle predette condotte.

Tale pregiudizio va quantificato in € 30.000,00, pari alla somma versata al Fallimento.

Gli attori hanno richiesto anche il risarcimento di ulteriori € 20.000,00 senza però spiegare e provare l'identità di tale voce.

Non è dovuto il rimborso delle spese pagate per la cancellazione, trattandosi di spese per legge gravante sul debitore (art. 1196 c.c.).

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale definitivamente pronunciando sulle domande agli atti, respinta ogni contraria istanza ed eccezione, così provvede:

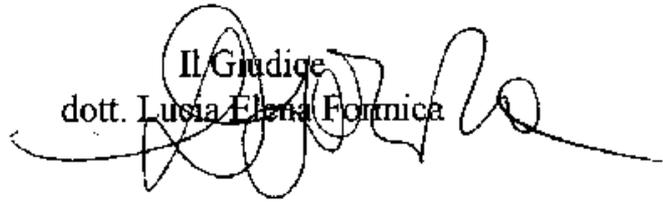
condanna il sig. [redacted] a pagare agli attori la somma di € 30.000,00, con gli interessi legali dal 19.5.2005 al pagamento effettivo;

condanna il convenuto a rimborsare agli attori le spese di lite, che liquida in € 700,00 per anticipazioni, € 2.500,00 per diritti, € 6.000,00 per onorari, oltre rimborso forfettario spese generali, IVA e CPA.



Così deciso in Milano il 20.4.2009

Il Giudice
dott. Lucia Elena Formica



| |
|------------------|
| TRIBUNALE MILANO |
| SEZIONE I |
| DEPOSITO GI |
| - 4 MAG. 2009 |

F.A.
415109