

CARPUOTE MARCOLE TARI

A € 102,32
SULL'ORIGINE L'ENISTANZA

Data 17/12/09

IL CANCELLIERE

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

1 1 2/09

Cron.: 644

Rep.: 169

LA CORTE DI APPELLO DI ANCONA, sezione civile,
composta dai seguenti Magistrati.

dott. BRUNO	CASTAGNOLI	PRESIDENTE	16/10/08
dott. GIUSEPPE LUIGI	FANULI	CONSIGLIERE	15/11/09
dott. MARCO	BARTOLI	CONSIGLIERE	14/12/09

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

IL CASO.it

nel procedimento civile in grado di appello iscritto al n. 1360/2002 promosso con atto di citazione da:

Curatela del Fallimento della B [] S.A.S. di B [] G [] & C., rappr. e difesa dall'avv. Antonio Squillace per delega a margine dell'atto di citazione in appello ed elett. domiciliata in Ancona, Viale della Vittoria n. 7, presso il suo studio;

nei confronti di;

Banca [] S.p.A., rappr. e difesa dall'avv. Michele Brunetti per procura generale alle liti per atto notaio Antonio Maria Zappone di Roma del 2 novembre 1993, n. 43085 rep., ed elett. domiciliata in Ancona, via Matteotti n. 54, presso il suo studio;

O G G E T T O: Azione revocatoria fallimentare.

Causa ritenuta per la decisione all'udienza del 16 ottobre 2008 sulle seguenti conclusioni delle parti.

Per l'appellante: " Piaccia all'Ecc.ma Corte di Appello adita, ritenere fondati i motivi esposti con il presente gravame e per l'effetto, in riforma della sentenza n. 1451/02 del 15/04/2002, pubblicata il 12/08/2002, resa inter partes, e notificata in data 04/12/2002:

In via principale: revocare e comunque dichiarare inefficace, per l'effetto revocando,

ogni singolo versamento solutorio effettuato nel periodo 01/05/1995 al 25/03/1996 sui conti correnti n. [REDACTED], [REDACTED] accessi dalla società fallita o dai suoi soci illimitatamente responsabili presso la Banca [REDACTED] S.p.A., Filiale di Ancona, ai sensi dell'art. 67, 2° comma, L.F. per un importo complessivo di Euro 3.047.012,70 (vecchie lire 5.899.839.282) o di quella maggiore o minore somma che sarà ritenuta di giustizia secondo le ipotesi del saldo disponibile, dei fidi non cumulativi e delle operazioni infragiornaliere non compensate e per l'effetto condannare la Banca [REDACTED] S.p.A., in persona del suo legale rappresentante pro - tempore, al pagamento del corrispondente importo dovuto in favore della Curatela appellante, oltre rivalutazione ed interessi legali dalla data di ogni singola rimessa revocata al saldo;

IL CASO.it

In via subordinata: revocare e comunque dichiarare inefficace, per l'effetto revocando, ogni singolo versamento solutorio effettuato nello stesso suddetto periodo e sui medesimi conti correnti, sempre ai sensi dell'art. 67, 2° comma, L.F., per un importo complessivo di Euro 1.403.448,01 (vecchie lire 2.717.454.285) o di quella maggiore o minore somma che sarà ritenuta di giustizia secondo le ipotesi del saldo disponibile, dei fidi non cumulativi e delle operazioni infragiornaliere non compensate e, per l'effetto, condannare la Banca [REDACTED] S.p.A., in persona del suo legale rappresentante pro - tempore, al pagamento del corrispondente importo dovuto, oltre rivalutazione ed interessi legali dalla data di ogni singola rimessa revocata al saldo. Con vittoria di spese, diritti ed onerari di entrambi i gradi di giudizio. In via ulteriormente gradata: nella delegata ipotesi di reiezione delle domande proposte in via principale e subordinata, ricorrendone i giusti presupposti di legge, disporre la compensazione tra le parti delle spese di entrambi i gradi del giudizio".

Per l'appellata: " Piaccia all'Ecc.ma Corte di Appello adita, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, Nel merito ed in via principale: rigettare, con qualsiasi

motivazione, l'avversa domanda in appello, siccome infondata in fatto e in diritto, e comunque non provata, così confermando l'impugnata sentenza del 15/04/2002 del Giudice unico del Tribunale di Ancona, 1 sezione civile, Dott. Marco Bonivento. Con vittoria di spese, diritti ed onorari del doppio grado di giudizio. Nel merito ed in via di assoluto subordine: nella denegata ipotesi di accertata e ritenuta sussistenza dei presupposti per l'esperibilità dell'azione revocatoria ex art. 67 comma II L.F., applicando le più recenti sentenza della Suprema Corte in materia di determinazione delle somme revocabili, basandosi sul metodo del saldo disponibile e tenendo conto del cumulo dei fidi accordati, nonché del principio della compensazione, dichiarare la natura ripristinatoria dei versamenti effettuati dalla società fallita, nei limiti che saranno eventualmente accertati in corso di causa. Spese di lite a seguire la soccombenza nell'ipotesi gradata. In via istruttoria: disporre la chiamata a chiarimenti del C.T.U., Dott. Roberto Barbieri, su tutte le circostanze e questioni sollevate con le deduzioni verbalizzate all'udienza del 12/10/2005".

IL CASO.it

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato nel giugno 1998 la Curatela del Fallimento della E ■■■■■ s.a.s. di B ■■■■■ G ■■■■■ & C. - nel prosieguo, per brevità, anche Curatela - conveniva in giudizio innanzi al Tribunale di Ancona la Banca ■■■■■ S.p.A. - nel prosieguo anche Banca - per ottenere la dichiarazione di inefficacia di tutte le rimesse solutorie effettuate nel periodo 11 maggio 1995 - 25 marzo 1996 sui conti correnti di cui era titolare la società dichiarata fallita, nella misura di £ 5.899.839.282 o, comunque, nella diversa risultante dovuta e conseguentemente, la condanna della convenuta al pagamento del corrispondente importo a favore della Curatela, con rivalutazione monetaria secondo gli indici ISTAT ed intercasi legali.

IL CASO.it

Si costituiva in giudizio la Banca ■■■■■ S.p.A. la quale contestava innanzitutto la revocabilità delle rimesse nel periodo preso in considerazione dalla Curatela, e cioè nell'anno anteriore all'apertura della procedura di concordato preventivo, poi culminata nella sentenza di fallimento; richiamava la giurisprudenza formata in ordine alla conoscenza da parte del terzo dello stato di insolvenza dell'imprenditore poi dichiarato fallito, sostenendo che la Curatela aveva solo genericamente indicato gli elementi atti a dimostrare tale conoscenza, evidenziava che la E ■■■■■ s.a.s. era titolare di uno scoperto di conto corrente e di un fido promiscuo utilizzabile come conto anticipo su fatture e sconto tratte e che occorreva tenere conto anche del cd fido di fatto, onde l'affidamento complessivo era ben maggiore di quello tenuto presente dalla Curatela, e rilevava, in via subordinata, che il calcolo avrebbe comunque dovuto essere eseguito sulla base del criterio del cd saldo disponibile; concludeva chiedendo di respingere la domanda avanzata nei suoi confronti ed in via subordinata, qualora ritenuti sussistenti i presupposti dell'azione revocatoria, di applicare la più recente sentenza in materia di determinazione delle somme revocabili, e, tenuto conto del cumulo dei fidi e del

principio della compensazione, di dichiarare la natura ripristinatoria dei versamenti eseguiti dalla società fallita nei limiti effettivamente accertati. **IL CASO.it**

La causa, istruita solo documentalmente, veniva decisa dall'adito Tribunale in composizione monocratica con sentenza n. 145, depositata in data 12 agosto 2002, che dichiarava l'inammissibilità della domanda, in via gradata la rigettava e condannava la Curatela a rifondere a controparte le spese di lite.

Il primo Giudice riteneva inammissibile la domanda sul rilievo che la Curatela aveva inteso far revocare le rimesse come se si trattasse di atti compiuti entro l'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento, non tenendo conto del fatto che l'ammissione alla procedura di concordato preventivo e la dichiarazione di fallimento non sono tra loro "fungibili, intercambiabili, equipollenti"; osservava, "in via gradata", che la domanda andava comunque respinta in quanto, per stabilire la natura solutoria delle rimesse, sarebbe stato necessario disporre una consulenza tecnica di ufficio contabile, inammissibile in quanto "relevatio ab onere probandi".

Avverso la sentenza, notificata il 4 dicembre 2002, propone appello, con atto di citazione notificato in data 17 dicembre 2002, la Curatela del Fallimento della B ■■■■■ s.a.s. di B ■■■■■ G ■■■■■ & C., articolando a sostegno del gravame i motivi il cui contenuto viene di seguito ricapitolato.

1) Illogicità e contraddittorietà delle norme di legge richiamate in ordine alla dichiarata eccezione di merito accolta.

IL CASO.it

Sostiene, con tale motivo, che quanto sostenuto dal Tribunale è in contrasto con la pacifica opinione della giurisprudenza e della dottrina secondo la quale, in ipotesi in cui il fallimento dell'imprenditore sia stato anticipato da procedure concorsuali minori, occorre far riferimento, ai fini dell'individuazione del periodo sospetto, all'inizio della prima procedura.

2) Difetto di motivazione nel merito e comunque erroneità ed insufficienza della stessa statuizione.

IL CASO.it

Deduce al riguardo che il primo Giudice non ha tenuto in considerazione gli elementi evidenziati, alcuni di natura documentale, per dimostrare la conoscenza dello stato di insolvenza in capo alla Banca e che, contrariamente a quanto sostenuto dal Tribunale, essa appellante non ha inteso affidare alla richiesta C.T.U. l'esito della controversia, essendo scopo del mezzo istruttorio quello di pervenire, in contraddittorio, alla quantificazione degli importi revocabili.

L'appellante conviene in giudizio la Banca [REDACTED] S.p.A. chiedendo in via principale ed in riforma dell'impugnata sentenza, l'accoglimento delle conclusioni formulate in primo grado ed in via subordinata di determinare l'importo revocabile in complessivi Euro 1.403.448,01 (pari a £ 2.717.454,285) o nel diverso ritenuto di giustizia; in via ulteriormente gradata insta, nell'ipotesi di rigetto delle domande, per la compensazione delle spese di lite.

Si costituisce in giudizio la Banca [REDACTED] S.p.A. contestando la fondatezza dell'impugnazione e comunque evidenziando che le circostanze indicate da controparte non costituiscono validi elementi indiziari della conoscenza in capo al terzo dello stato di insolvenza; ribadisce quanto già dedotto in prime cure in ordine ai criteri da tenere presenti nella determinazione delle rimesse revocabili e conclude chiedendo, in via principale, di rigettare l'avversa domanda, confermando l'impugnata sentenza, ed in via subordinata di determinare l'importo delle rimesse revocabili sulla base dei predetti criteri.

IL CASO.it

Instauratosi il contraddittorio, la Corte ammette con ordinanza del 16 - 24 marzo 2004 la prova testimoniale articolata dalla Curatela e dispone consulenza tecnica di ufficio diretta alla individuazione delle rimesse revocabili; espletati tali incombenzi, la causa

viene ritenuta per la decisione all'udienza del 15 ottobre 2008, sulle conclusioni in epigrafe trascritte e con termine alle parti per il deposito degli scritti difensivi finali.

Motivi della decisione

Deve innanzitutto rilevarsi che il tessuto motivazione dell'impugnata sentenza non può in alcun modo essere condiviso.

IL CASO.it

In primo luogo il giudizio di inammissibilità della domanda, che sembra riposare sulla circostanza che la Curatela abbia fatto riferimento all'anno anteriore alla data di ammissione alla procedura di concordato preventivo, non tiene conto dell'ormai consolidato orientamento della Suprema Corte (che ha trovato conferma anche nella Corte Costituzionale), secondo il quale, nel caso di consecuzione di procedure concorsuali senza soluzione di continuità, il termine a ritroso per l'esercizio della revocatoria fallimentare decorre dalla data del provvedimento di ammissione alla prima, in quanto le diverse procedure si distinguono non in ragione della sussistenza o meno di uno stato di insolvenza dell'impresa (che è presupposto di ognuna) ma in relazione al diverso giudizio prognostico sulle reversibilità o meno della verificata crisi economica in cui l'impresa versa (Cass. n. 10792/99 e 6019/03; Corte Costituzionale sentenza n. 110/95 e ordinanze n. 224/95 e 12/97).

IL CASO.it

Del pari errato è il giudizio, espresso "in subordine", di infondatezza della pretesa nel merito sulla base del rilievo che l'accertamento della natura solutoria delle rimesse implicherebbe necessariamente una consulenza tecnica di ufficio, da ritenersi inammissibile in quanto diretta ad esonerare la Curatela dall'onere probatorio, in quanto la consulenza appare, nella specie, specifico strumento volta ad acquisire conoscenze che richiedono particolari indagini di natura tecnica in ordine alle movimentazioni del conto corrente, avendo del resto la Curatela assolto al proprio onere di allegazione con il

richiamo fin dall'atto introduttivo del giudizio alle risultanze di un elaborato contabile, prodotto agli atti causa.

IL CASO.it

La domanda va dunque esaminata nel merito, valutando la sussistenza del requisito soggettivo e di quello oggettivo dell'azione revocatoria.

Premesso che nella specie l'onere della dimostrazione della conoscenza in capo al terzo dello stato di insolvenza dell'imprenditore dichiarato fallito grava sul curatore, va evidenziato che tale conoscenza deve essere effettiva e non meramente potenziale e che, tuttavia, il curatore può provarla anche utilizzando dati attinenti alla sua conoscibilità, in quanto idonei a fornire presunzioni sulla conoscenza effettiva.

La valutazione in ordine alla affidine di elementi a dimostrare presuntivamente il contestato elemento va effettuata tenendo conto del fatto che il procedimento da seguire correttamente per raggiungere una prova per presunzione consta di due momenti valutativi, in primo luogo occorrendo che il giudice proceda a valutare in maniera analitica ognuno degli elementi indiziari per scartare quelli che non abbiano rilevanza e invece conservare quelli che, presi singolarim, rivestano i caratteri della precisione e della gravità, ossia presentino una positività parziale o almeno potenziale di efficienza probatoria e che, successivamente, provveda ad una valutazione complessiva di tutti gli elementi presuntivi isolati, al fine di accertare se essi siano concordanti e se la loro valutazione sia in grado di fornire una valida prova presuntiva, che magari non potrebbe considerarsi raggiunta con certezza considerando atomisticamente uno a alcuni indizi (Cass. 19894/2005; Cass. n. 13819/2003; 6050/1998; 6850/1982)

IL CASO.it

Elemento che assume particolare rilievo, influenzando in maniera significativa l'approccio interpretativo agli altri, è costituito dalla circostanza che il terzo è un Istituto bancario.

Infatti, se è vero che dalla circostanza che il terzo sia un Istituto di credito, non è dato inferire che lo stesso, in quanto banca, abbia sempre e necessariamente conoscenza dello stato di insolvenza del debitore fallito, escludendo illegittimamente ogni necessità di allegazione da parte del curatore di ulteriori elementi sintomatici della concreta conoscenza della crisi dell'imprenditore, o addirittura determinando una inversione dell'onere probatorio; tuttavia " ai fini dell'accertamento in questione non può non tenersi conto della qualità del creditore e delle specifiche conoscenze tecniche a sua disposizione. Le banche, per il servizio che espletano, prestano particolare attenzione al manifestarsi di segni di insolvenza da parte dei loro correntisti, specie quando questi godano di affidamenti di importo rilevante. Ed è stato giustamente osservato che agli istituti di credito deve attribuirsi una possibilità di informazione sulla situazione patrimoniale dei propri debitori certamente superiore a quella comune (Cass. 3 luglio 1987 n. 5819 "; così Cass. 6 dicembre 1996 n. 10886; Cass. 13 ottobre 2005 n. 19894. In quale ha evidenziato che le banche hanno a propria disposizione, più facilmente rispetto agli altri creditori, gli strumenti atti a metterle in condizione di rendersi conto dello stato di decozione dell'imprenditore e sono in grado di avere informazioni sulla situazione economica e patrimoniale dei propri debitori in misura certamente superiore a quella comune, e che le specifiche conoscenze tecniche a loro disposizione possono valere a renderle edotte che eventuali, anche minimi, segni esteriori di crisi sono in realtà sintomi di insolvenza).

IL CASO.it

Inquadrate nella peculiare cornice valutativa che consegue alla qualità professionale rivestita dal terzo, assume allora particolare rilievo, al fine della dimostrazione della conoscenza dello stato di insolvenza, l'istruzione, nel periodo sospetto, di una pratica di locazione finanziaria che, per come descritta dalla Curatela senza contestazioni ex adverso, avrebbe dovuto condurre alla vendita da parte della B ■■■ s.a.s. ad una

società di leasing finanziario collegata alla Banca [REDACTED] S.p.A. del proprio immobile sito in J [REDACTED] che la società poi fallita avrebbe poi riacquistato con la forma del leasing immobiliare, continuando ad utilizzarlo senza soluzione di continuità.

E' vero che tale operazione di è concretizzata esclusivamente nella erogazione di un prefinanziamento concesso dalla Banca [REDACTED] S.p.A. e transitato per £ 620.000.000 sul conto corrente n. [REDACTED] riducendone lo scoperto, per £ 50.000.000 su un conto transitorio, poi estinto, e per £ 30.000.000 su un conto personale di B [REDACTED] G [REDACTED], tuttavia rileva la circostanza che l'operazione in questione, per come progettata, manifesta una conoscenza in capo alla convenuta dello stato di insolvenza della società poi dichiarata fallita.

IL CASO.it

Al riguardo va infatti evidenziato che la medesima operazione avrebbe integrato un contratto di lease and back, caratterizzato dalla vendita di un bene immobile di sua proprietà da parte di un imprenditore commerciale ad un imprenditore finanziario che ne paga il corrispettivo, divenendo proprietario e concedendolo contestualmente in locazione finanziaria allo stesso venditore che versa periodicamente dei canoni di leasing per una certa durata, con facoltà di riacquistare la proprietà del bene venduto, corrispondendo al termine di durata del contratto il prezzo stabilito per il riscatto.

Appare indubbio che l'operazione stessa fosse prioritariamente finalizzata a procurare alla B [REDACTED] s.a.s. una provvista finanziaria da utilizzare per ridurre lo scoperto di conto corrente, non rilevando in contrario il versamento della somma di £ 700.000.000 da parte della Banca, circostanza questa valorizzata dal C.T.U. che, nella valutazione delle rimesse revocabili, ha escluso dalla stesse l'importo in questione proprio con il rilievo che si trattava pur sempre di fondi provenienti dalla Banca ed ha prospettato un conteggio che tiene in considerazione l'effetto del versamento della somma sul conto

corrente della società, senza attribuire natura solutoria all'accredito conseguente all'erogazione della somma.

Infatti è evidente che la valutazione relativa all'elemento soggettivo dell'azione revocatoria non può essere collegata esclusivamente all'erogazione in questione, ma all'intera operazione nella quale era destinata ad inquadrarsi, ed in tal senso appare indubbio il fatto che la Banca, pur avendo anticipato l'importo in questione, mirasse con tale operazione a conseguire le somme che sarebbero state versate dalla società finanziaria per l'acquisto dell'immobile, utilizzandole per ottenere il ripianamento o la riduzione dei debiti della B [REDACTED] s.a.s. nei suoi confronti, originati dal rapporto bancario.

IL CASO.it

Depone in tal senso la circostanza che l'operazione appare evidentemente non finalizzata a realizzare un effettivo interesse dell'imprenditore che, per effetto della stessa, avrebbe continuato ad utilizzare lo stesso immobile, senza conseguire di fatto una liquidità necessaria per lo svolgimento della sua attività, siccome si evince indirettamente dalla mancanza di una reale disponibilità in capo alla B [REDACTED] s.a.s di gran parte della somma erogata a titolo di prefinanziamento, confluita su conti correnti a riduzione della precedente esposizione debitoria.

Ciò trova conferma nel contenuto della delibera della Banca [REDACTED] S.p.A., prodotta in copia da parte attrice, dalla quale emerge l'indicazione di procedere al più presto alla "definizione del leasing immobiliare che potrebbe ridare un assetto economico finanziario più puntuale", evincendosi dal riferimento al leasing immobiliare contenuto nella stessa delibera la corrispondenza dell'operazione in questione ad un interesse non tanto della società al conseguimento di disponibilità finanziarie, quanto della stessa Banca, a sua volta evidentemente rivolto a conseguire un rientro dalla esposizione

debitoria attraverso l'utilizzazione di somme versate dalla società finanziaria per l'acquisto dell'immobile.

In tal senso va valorizzato anche il restante contenuto dei commenti, provenienti da organi della Banca, alle delibere del 19 giugno 1995 e del 3 ottobre 1995, contenendo il primo, ad onta della descrizione della situazione societaria come caratterizzata da luci ed ombre, il riferimento ad un indebitamento contenuto ma concentrato sulla Banca e ad una scarsa redditività ufficiale, ed il secondo un chiaro richiamo alla liquidità che sarebbe conseguita dall'operazione, al netto dell'acconto versato per la stessa e " di tutti i recuperi che dobbiamo fare".

IL CASO.it

Pur non sussistendo al riguardo una puntuale dimostrazione, appare verosimile che detta operazione fosse stata suggerita dalla stessa Banca, rispondendo ad un suo preciso interesse, e comunque la stessa appare sintomatica della esistenza in capo alla stessa della consapevolezza della esistenza di una situazione di insolvenza, intesa come incapacità di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni, della B ■■■ s.a.s., tale da giustificare il ricorso ad uno strumento che avrebbe consentito di ottenere la restituzione dell'acconto, di cui comunque la società non aveva conseguito una effettiva disponibilità, e la provvista necessaria ad intervenire sullo scoperto del conto corrente. A tale dato, di per sé esaustivo, sono da aggiungere altri elementi, emergenti anche dalla istruttoria orale, costituiti dalle ripetute telefonate da parte della Banca, finalizzate ad ottenere il rientro dalle usposizioni debitorie, e dal versamento di assegni tratti su altri conti correnti della B ■■■ s.a.s., spesso privi della relativa provvista, anche al fine di ottenere lo svincolo dei documenti di immatricolazione (cfr. in particolare, testimonianza di C ■■■ A ■■■ impiegata della società poi dichiarata fallita con funzioni di addetta alla contabilità dal dicembre del 1986 all'aprile 1996).

Il primo degli elementi in questione dimostra infatti l'esistenza di una particolare attenzione della Banca nei confronti della situazione della società dichiarata fallita, che a sua volta trova ragionevole spiegazione proprio nella conoscenza dello stato di grave difficoltà economica della stessa, né la valenza indiziaria di tale dato è esclusa dal fatto che sia stata consentita la prosecuzione del rapporto, potendo ciò trovare logica spiegazione nell'intento dell'Istituto bancario di ottenere, attraverso tale prosecuzione, un progressivo rientro dalla esposizione debitoria, mentre il ricorso all'utilizzo degli assegni al fine di ottenere, tramite la loro circolazione, una provvista fittizia, anche al fine di svolgere operazioni tipiche dell'attività sociale della B████ s.a.s., dimostra a sua volta l'impossibilità di far fronte regolarmente alle obbligazioni.

Dovendo, poi, la conoscenza dello stato di insolvenza essere riferita alle singole rimesse e, dunque, concernere tutto il periodo sospetto, è da rilevare la sussistenza, nella concreta fattispecie, di elementi tali da far ritenere l'esistenza dell'elemento subiettivo dell'azione revocatoria già con riguardo alle prime rimesse compiute nell'anno anteriore alla data di ammissione alla procedura di concordato preventivo, in quanto la delibera della Banca che contiene un riferimento alla operazione di leasing è del 19 giugno 1995 onde, tenuto conto dei necessari tempi tecnici necessari per la progettazione della medesima operazione, la conoscenza dello stato di insolvenza può essere realisticamente fatta risalire già all'inizio del periodo rilevante ai fini della determinazione delle rimesse revocabili (17 maggio 1995).

IL CASO.it

In sintesi, dunque, deve ritenersi che le circostanze sopra evidenziate, esaminate alla luce della più generale considerazione della possibilità privilegiata di conoscenza in capo alle banche e del loro notorio interesse, assistito da peculiari capacità tecniche di cogliere i sintomi dell'insolvenza, ad avere puntuale conoscenza della situazione economica e finanziaria dei propri clienti, costituiscano elementi presuntivi, dotati della

necessaria conclusione, gravità e concordanza, ai fini della dimostrazione della conoscenza - e non della mera conoscibilità - dello stato di insolvenza in capo ad un banchiere nel od periodo sospetto, essendo un dato di fatto che questi, oltre a percepire con maggiore facilità i segnali di grave disagio dell'impresa, utilizzi ogni canale conoscitivo a sua disposizione e fruisca di cognizioni tecniche tali da attribuire a tali dati il dovuto rilievo, senza che detta conoscenza sia esclusa dal fatto che la Banca, con il dare continuità al rapporto, abbia eventualmente manifestato una credenza del superamento della crisi da parte della società.

IL CASO.it

Venendo all'esame dell'elemento oggettivo dell'azione revocatoria giova evidenziare che, a partire dalla pronuncia del S.C. 19 ottobre 1982 n. 5413 costituisce principio unanimemente seguito dalla giurisprudenza di legittimità quello alla cui stregua, con riguardo alle rimesse su conto bancario ed ai fini della loro revocabilità, occorre distinguere l'ipotesi in cui esse affluiscano su un conto corrente passivo, durante l'ordinario svolgimento del rapporto, cioè su un conto assistito da uno specifico contratto di concessione di credito, in forza del quale la banca sia tenuta a mantenere a disposizione del cliente una determinata somma, dall'ipotesi in cui intervengano su una situazione di conto scoperto, per la mancanza od il superamento di detta concessione di credito; nel primo caso le rimesse non hanno funzione solutoria, e non sono quindi qualificabili come pagamenti revocabili, ma svolgono una funzione di ripristino della provvista; nella seconda ipotesi, invece, ricorrente indipendentemente dal fatto che la banca tolleri lo scoperto del conto, le rimesse medesime vanno ad estinguere o ridurre un credito esigibile per la banca e, quindi, assumono detto carattere solutorio, agli effetti del cit. art 67 L.F..

IL CASO.it

L'art. 67 comma II° del decreto legge 14 marzo 2005 n. 35, convertito in legge 14 maggio 2005 n. 80, prevede che non sono revocabili le rimesse effettuate su un conto

corrente bancario, purché non abbiano ridotto in maniera consistente e durevole l'esposizione del fallito verso la banca, e l'art. 70 della medesima fonte normativa stabilisce che qualora la revoca abbia ad oggetto atti estintivi di rapporti continuativi e reiterati, il terzo deve restituire una somma pari alla differenza tra l'ammontare massimo raggiunto dalle sue pretese, per il periodo per il quale è provata la conoscenza dello stato di insolvenza, e l'ammontare residuo delle stesse, alla data in cui si è aperto il concorso.

IL CASO.it

Peraltro i nuovi art. 67 e 70 della legge fallimentare trovano applicazione relativamente alle azioni revocatorie proposte nell'ambito di procedure iniziate dopo l'entrata in vigore del D.L. 35 del 2005, né vi è ragione di ritenere che in virtù della disposizione dell'art. 70 L.F. come novellata, la cd teoria del massimo scoperto sia recuperabile anche per le revocatorie relative a procedimenti fallimentari instaurati anteriormente alla entrata in vigore del decreto legge 35/2005, non avendo la stessa norma natura interpretativa, con conseguente sua retroattività – del resto espressamente esclusa – e non essendovi ragione per non applicarle alle controversie escluse ratione temporis dal vigore delle modifiche normative la soluzione ermeneutica fatta propria dal S.C. ed imperante per oltre due decenni, tanto da potersi considerare, nonostante isolate pronunce contrarie, ius receptum (cfr Cass. 10 gennaio 2007 n. 267 e Cass. 5 marzo 2008, che hanno ritenuto infondato il dubbio di costituzionalità dell'art. 2, comma 2, del d.l. 14 marzo 2005 n. 35 nella parte in cui prevede l'applicazione della nuova disciplina dell'azione revocatoria solo alle azioni proposte nell'ambito di procedure iniziate dopo il 17 marzo 2005, prospettato sotto il profilo della introduzione di una disciplina diversa per situazioni identiche, dovendo tale identità essere considerata anche in relazione alle rispettive procedure di insolvenza che si aprono in base a regole vigenti diverse all'atto di ciascuna dichiarazione).

Per verificare se le rimesse siano affluite su un conto passivo o su un conto scoperto occorre procedere all'esame della sequenza dei movimenti annotati in conto ed al riguardo l'ormai consolidato orientamento del giudice di legittimità è nel senso che occorre avere riguardo al cd saldo disponibile, risultante dalla combinazione del saldo contabile (per tutte le operazioni a debito e per i versamenti in contanti, i versamenti di assegni circolari e per i bonifici) e del saldo per valuta (per gli accrediti di titoli di terzi), con facoltà per la banca di provare che, in questo secondo caso, l'importo sia stato definitivamente accreditato prima della valuta

IL CASO.it

La S.C. ha altresì precisato che "nel caso di plurime operazioni di segno opposto nell'arco della stessa giornata in cui appaia uno scoperto di conto è onere probatorio del fallimento dimostrare la cronologia dei singoli movimenti, non essendo idoneo a tal fine né l'ordine dell'estratto conto della banca, né l'indicazione delle schede contabili" tuttavia tale onere può essere adempiuto con prova logica ed il fallimento, avvalendosi dell'ipotesi più favorevole alla banca, può ritenere che " computando prioritariamente tutti i versamenti e le rimesse, costituiscano ancora atti solutori i versamenti compresi tra lo scoperto di apertura ed il limite del fido"; con la ulteriore precisazione che il ricorso alla cd prova logica si rende necessario solo quando i versamenti sono preceduti o intervallati da operazioni di prelievo allo scoperto e che l'ordine cronologico delle operazioni nell'ambito della stessa giornata non assume rilievo quando il conto abbia saldo scoperto sia all'inizio che al termine delle operazioni giornaliere e le rimesse in conto della giornata non siano di entità tale da fare mai abbassare il saldo entro il limite del fido, dovendosi in tal caso riconoscere alle rimesse stesse comunque e sempre effetto estintivo del credito della banca.

IL CASO.it

Nella concreta fattispecie il C.T.U., dott. R ■■■ B ■■■ ha innanzitutto portato il suo esame sul conto corrente n. 0335/3661, evidenziando che il conto individuato con il n.

██████ risulta essere di appoggio per la maturazione di interessi e competenze, poi addebitati sul conto corrente ordinario, ed ha poi individuato le rimesse revocabili, effettuando i relativi calcoli, sulla base di diversi criteri (saldo disponibile, saldo per data contabile, saldo per valuta e saldo disponibile con gli insoluti in detrazione tra gli accrediti),

IL CASO.it

Sulla base dell'insegnamento della S.C occorre far riferimento al criterio del saldo disponibile con le operazioni infragiornaliere non compensate, salva l'eventuale valutazione delle cd partite bilanciate, avendo inoltre il consulente dato priorità agli accrediti rispetto agli addebiti in pari data (cfr. precisazioni contenute a pag. 18 dell'elaborato).

Venendo all'esame delle contestazioni mosse da parte appellata all'elaborato del C.T.U., si osserva quanto segue, iniziando dalla doglianza relativa alla mancata considerazione, tra le partite bilanciate, di tutte quelle operazioni di accredito che compensano l'ammontare addebitato nella stessa giornata contabile.

Per operazioni bilanciate - o partite bilanciate - si intendono quelle operazioni caratterizzate dalla circostanza che vi sia sul conto corrente di corrispondenza un versamento fatto per consentire alla banca di adempiere ad un ordine del cliente, non essendo, in tal caso, la rimessa revocabile, in quanto nessun pagamento viene effettuato a favore della banca che si limita ad eseguire un ordine del correntista al quale dà corso a condizione che le vengano forniti i mezzi necessari (cfr. Cass. 26 gennaio 1999 n. 686).

IL CASO.it

Essendo da presumere automaticamente pagamento ogni rimessa su conto scoperto, anche nel caso delle partite bilanciate è necessario dimostrare - al di là della mera prossimità cronologica o della corrispondenza contabile tra operazioni di segno opposto - il diverso accordo intervenuto tra banca e cliente in forza del quale il versamento è

stato effettuato per uno scopo diverso da quello di diminuire il credito della banca, senza che sia possibile desumerne univocamente la finalizzazione per facta concludentia in ipotesi di conto scoperto, essendo la Banca onerata della dimostrazione dell'effettivo legame tra i movimenti annotati, quale frutto dell'accordo specifico delle parti di sottrarli al meccanismo dell'accredito e della spendita della provvista (cfr. Cass. 9 novembre 2007 n. 23393; v. anche Cass. 26 gennaio 1999 n. 686; Cass. 7 marzo 2008 n. 6190).

IL CASO.it

In definitiva la mera coincidenza cronologica tra la rimessa ed il pagamento al terzo non basta a provare il bilanciamento dell'operazione, e neppure può sovvenire il criterio della mera consequenzialità logica, mentre occorrono, oltre al requisito (sia pure non rigorosamente inteso) della coincidenza cronologica, anche quello della corrispondenza degli importi (o della equivalenza contabile), insieme con la specifica disposizione del cliente.

IL CASO.it

Nella specie, pur avendo la Banca fatto riferimento nelle sue osservazioni all'esistenza di ulteriori operazioni bilanciate, non ha poi concretamente allegato quali operazioni abbiano avuto le necessarie caratteristiche per essere qualificate come tali, in aggiunta a quelle che il consulente ha indicato come suscettibili di tale qualificazione, né ha assolto, sul punto, agli oneri probatori su essa gravanti; anzi, sulla base dei principi sopra enunciati, neppure può tenersi conto, al fine di ridurre l'importo complessivo degli accrediti revocabili - in assenza di prova di un diverso accordo circa l'operazione bilanciata, evidenziato dalla specifica disposizione del cliente accettata dalla Banca in ordine alla destinazione del pagamento ad un terzo (e non alla Banca stessa) - delle operazioni inizialmente indicate dalla Banca e di quelle prospettate dal C.T.U. che, rimettendo alla Corte ogni valutazione giuridica, ha indicato un serie di partite

simmetriche di segno opposto, effettuate in date coincidenti e, comunque, con sfasature di minimo rilievo

IL CASO. II

In ordine agli insoluti l'appellante, movendo dal rilievo che le somme accreditate come "accredito effetti SBF immediato" e "accredito effetti presentati allo sconto" possono essere revocabili solamente nei limiti in cui gli effetti siano stati effettivamente pagati dai terzi creditori, propone, nella impossibilità di effettuare un preciso collegamento tra i singoli insoluti e le partite anticipate, un calcolo empirico basato sull'applicazione di una riduzione nella percentuale del 43,08%, ottenuta dal rapporto tra l'ammontare degli insoluti con valuta al 31 maggio 1995 e l'ammontare degli effetti anticipati.

La questione è già stata sottoposta dal C.T. di parte al vaglio del consulente tecnico di ufficio, il quale ha ritenuto di non aderire a tale impostazione nell'impossibilità di operare, per la mancanza di documentazione ed in particolare delle distinte di presentazione, un collegamento tra accrediti ed insoluti e tale argomentazione va condivisa in quanto, sulla base delle regole relative alla distribuzione dell'onere probatorio, una volta dimostrato l'accredito del titolo, con conseguente riduzione dello scoperto del conto, incombe alla Banca l'onere di provare l'esistenza di un insoluto riferibile al titolo stesso e tale da incidere negativamente sulla sua funzione solutoria (nel senso della presunzione che i versamenti eseguiti su conto scoperto abbiano funzione solutoria v., ex pl., Cass. n. 10869 del 1994 e 14470 del 2005).

A non dissimili argomentazioni deve giungersi per quanto concerne gli impatti relativi alle fatture anticipate non seguite da regolare pagamento e le operazioni di anticipo su crediti (pagamento di fatture già anticipate), con riguardo alle quali la Banca, mutuando le osservazioni del suo consulente di parte, deduce che l'operazione di anticipo assume veste di rimessa revocabile solo nel momento in cui arriva a regolare completamento, con il pagamento da parte del terzo debitore e che, quanto al pagamento di fatture

anticipate, la relativa somma accreditata sul conto corrente è oggetto di revocatoria al momento dell'anticipo, a meno che il credito sia poi risultato insoluto e la banca non sia rientrata della propria anticipazione.

IL CASO.it

Sul punto il C.T.U., pur ritenendo le motivazioni addotte dalla Banca coerenti con la struttura delle operazioni in esame, ha evidenziato che nessuna dimostrazione è stata fornita circa il mancato pagamento degli anticipi, da sottrarre dagli importi revocabili, ed in ordine a pagamenti accreditati sul conto corrente n. [REDACTED] a copertura di fatture già anticipate, rilevando in particolare la mancata produzione degli estratti del conto di memoria per le operazioni di anticipo su fatture e dei fascicoli da cui sarebbe risultata la determinazione degli anticipi non seguiti da regolare pagamento, e nelle note depositate all'udienza del 12 ottobre 2005 l'appellata ribadisce le sue osservazioni, senza produrre documentazione probante e chiedendo alla Corte di ricercare la prova della esistenza di crediti non ancora pagati e di accertare che tutti i versamenti indicati, seguiti da giroconto, si riferiscano a fatture precedentemente anticipate; attraverso l'esame della documentazione della società fallita.

Una tale richiesta appare evidentemente esplorativa, e dunque inammissibile, e, del resto, la stessa muove dall'assunto che sia onere della Curatela provare l'esistenza di rimesse revocabili, dovendo le regole relative a tale onere essere correttamente intese, come premesso, nel senso che, una volta dimostrato l'esistenza di un accredito, con conseguente riduzione dello scoperto del conto, incombe al terzo dimostrare l'esistenza di elementi tali da incidere negativamente sulla funzione solutoria dello stesso, onde grava sul medesimo terzo l'onere di fornire la documentazione idonea alla prova di tali elementi.

IL CASO.it

Con riguardo al giroconto su effetti anticipati la Banca, nelle osservazioni alla C.T.U., ha ribadito il suo assunto alla cui stregua le operazioni di anticipo effetti erano seguite

nella stessa data contabile da un giroconto su effetti anticipati pari al 10% dell'importo anticipato, al fine di costituire una garanzia di buon esito a favore della Banca, accantonato su un conto corrente, per cui le relative somme andrebbero comunque decurtare di tale percentuale

In ordine a tale contestazioni va evidenziato che, nell'ipotesi di operazione di giroconto dal conto indisponibile s.b.f. al conto corrente di corrispondenza ordinaria, il riaccredito della somma sul conto scoperto non ha configurazione meramente contabile ed assume funzione satisfattoria, (Cass. 17 ottobre 2005 n. 20101) e, sulla base di tale principio, la contestazione mossa dall'appellata perde ogni rilievo, avendo il C.T.U. evidenziato che " in prossimità di uscite per pagamento, la banca rigirava delle somme al conto corrente m. [REDACTED] diminuendo così l'ammontare dei precedenti accantonamenti" e che, dunque, le somme accreditate a titolo di garanzia venivano poi girate al conto corrente ordinario, integrando in tal modo, a seconda dei casi, una rimessa ripristinatoria o solutoria a tutti gli effetti.

IL CASO.it

In fine, con riguardo alla contestazioni mossa alla consulenza tecnica di ufficio per avere assunto quale data di riferimento degli accrediti effetti salvo buon fine con disponibilità immediata la data contabile, l'opzione espressa motivatamente al riguardo dal consulente (pag. 23 dell'elaborato) di considerare disponibili le somme alla data contabile, successiva alla data valuta, appare condivisibile in quanto, come rilevato da dottrina formatasi sull'argomento e richiamata dal consulente, qualora la valuta sia anticipata rispetto alla registrazione per l'accredito di anticipazioni o SBF alla scadenza, non è possibile che la disponibilità sia anteriore alla registrazione dell'accredito, salvo l'ipotesi in cui la data della valuta coincida con quella della distinta di presentazione degli effetti, contabilizzati successivamente.

Dunque l'individuazione delle rimesse revocabili va effettuata sulla base del criterio indicato dal consulente tecnico di ufficio sub A, colonna 1, che fa riferimento al saldo disponibile con operazioni infragiornaliere non compensate, tenuto conto dell'effetto sul conteggio dell'effetto del prefinanziamento, condividendosi al riguardo quanto sostenuto dal C.T.U., e cioè che la parte dell'accredito eventualmente risultante revocabile per effetto dello stesso non deve essere considerato tale, trattandosi di fondi della banca che, pur accreditati sul conto corrente ordinario, non hanno avuto natura solutoria.

IL CASO.it

Pertanto, in riforma dell'impugnata sentenza, va dichiarata l'inefficacia nei confronti della Curatela della B ■■■ s.a.s. delle rimesse per l'importo complessivo di £ 2.678.898.503 e l'appellata va condannata al pagamento in favore della Curatela medesima del corrispondente importo di Euro 1.383.536,00, sul quale - alla stregua di condivisibile orientamento della giurisprudenza di legittimità in ordine alla natura di valuta del debito di restituzione da revocatoria nei pagamenti (Cass. sezioni unite 2 aprile 1999 n. 3151, tra le più recenti Cass. 18 gennaio 2006 n. 887, Cass. 22 marzo 2007 n. 6991) - vanno calcolati gli interessi nella misura legale dalla data di notifica dell'atto introduttivo del presente giudizio al pagamento effettivo, mentre la domanda volta ad ottenere la rivalutazione monetaria (rectius il maggior danno derivante dal ritardato pagamento della somma) va respinta quanto del tutto carente in punto di allegazione e prova.

IL CASO.it

Si ravvisano giusti motivi, in particolare costituiti dalla complessità della materia, che si è riflessa anche negli sviluppi giurisprudenziali sul punto, per operare una parziale compensazione delle spese di lite, che la Banca ■■■ S.p.A. va condannata a rifondere all'appellante nella percentuale di 2/3 mentre per il rimanente 1/3 le stesse, per l'intero liquidate come in dispositivo, vengono compensate; a carico dell'appellata

vengono definitivamente poste le spese della consulenza tecnica di ufficio espletata nel presente grado..

P. Q. M.

La Corte, in riforma della sentenza del Tribunale di Ancona n. 1451 del 15 aprile - 12 agosto 2002, determina in Euro 1.383.536/00 (pari a £ 2.678.898.503) l'importo delle rimesse inefficaci, e conseguentemente revocate, nei confronti della Curatela del Fallimento della B [REDACTED] s.a.s. di B [REDACTED] G [REDACTED] e, conseguentemente, condanna la Banca [REDACTED] S.p.A. al pagamento in favore della medesima Curatela della somma sopra indicata, oltre che degli interessi nella misura legale sulla stessa dal 12 giugno 1998 al saldo:

IL CASO.it

Condanna la Banca [REDACTED] S.p.A. a rifondere all'appellante le spese di lite di entrambi i gradi del giudizio nella percentuale di 2/3, calcolata sul loro complessivo importo liquidato, quanto al primo grado, in complessivi Euro 14.665,73, di cui Euro 182,73 per esborsi ed Euro 2.483,00 per diritti e, quanto al presente grado, in complessivi Euro 18.523,00, di cui Euro 1000,00 per esborsi ed Euro 3523,00 per diritti, oltre rimborso spese generali, IVA e CAP nella misura di legge per entrambi i gradi del giudizio, e compensa dette spese per la restante percentuale di 1/3.

Pone definitivamente a carico dell'appellata le spese della consulenza tecnica di ufficio espletata nel presente grado.

Ancona, così deciso nella Camera di Consiglio del 15 gennaio 2009.

Il Presidente est.

Buro 6/12/09

N. SANFELICE

Deposita in Camera di Consiglio di Ancona il 14/12/09
n. 14/12/09 di sez. abilitata 133 AC...

Il Cancelliere

CORTE D'APPELLO DI ANCONA
E' copia conforme all'originale
Ancona, li 17/12/1097

Il C. P. S. / *[Signature]*

