

Sentenza, Tribunale di Nola, dott.ssa Giuseppa D'Inverno, 17 marzo 2015

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI NOLA
SEZIONE PRIMA

INCOMPOSIZIONE MONOCRATICA, NELLA PERSONA DELLA DOTT. SSA GIUSEPPA D'INVERNO, HA EMESSO LA SEGUENTE

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 1779/2008 R.G.A.C., avente ad oggetto: azione revocatoria fallimentare ex artt. 67, comma I, n. 2 e 67, comma II, l. fall. e vertente

TRA

IL CURATORE DEL FALLIMENTO

CONTRO

La BANCA

CONCLUSIONI

come da verbali in atti

RAGIONI IN FATTO E DIRITTO DELLA DECISIONE

1. La presente decisione viene adottata, ai sensi degli artt. 118 disp. att. C.p.c. e 132 c.p.c., dunque, omettendo la concisa esposizione dello svolgimento del processo.
2. La domanda della Curatela attrice.

La domanda in esame ha ad oggetto due distinte azioni revocatorie fallimentari.

La prima riguarda l'azione di revocatoria fallimentare ex art. 67, comma 1, n. 2, l. fall. (nella versione applicabile *ratione temporis*), di quattro cessioni di credito, effettuate dalla società cedente, la SOCIETA FALLITA- dichiarata fallita in data 27 febbraio 2003- a favore della cessionaria BANCA nonché delle connesse anticipazioni erogate dalla banca cessionaria alla fallita cedente ed accreditate sul conto corrente della fallita, n. 52501.11 (Agenzia di via Cervantes di Napoli), per il complessivo importo di lire 440.207.372, pari ad € 227.348,14.

Su tale domanda, la Curatela attrice sostiene che le dette quattro cessioni di credito e le relative anticipazioni, avvenute nel biennio anteriore al fallimento (dal 27 febbraio 2001 al 27 febbraio 2003) - ed in particolare, quella del 08.03.2001 di £ 78.956.430, pari ad € 40.777,59, quella del 06.04.2001 (valuta 01.04.2001) dell'importo di £ 166.144.703, pari ad € 85.806,58, quella del 17.05.2001 (valuta di pari data) dell'importo di £ 154.639.865, pari ad € 79.864,83, e quella del 03.07.2001 (valuta di pari data) di £ 40.466.374, pari ad € 20.899,14 - configurino atti estintivi di debiti pecuniari scaduti ed esigibili non effettuati con mezzi normali di pagamento, e pertanto chiede la condanna della banca convenuta al pagamento a favore della Curatela attrice della complessiva somma di € 227.348,14, ed in subordine, a quella somma diversa (maggiore o minore) meglio individuata dal Giudicante in base agli atti e documenti di causa, quale restituzione dei predetti pagamenti, oltre interessi e rivalutazione come monetaria dal deposito della sentenza di fallimento (27 febbraio 2003), o in subordine, dalla notifica della citazione, sino al soddisfo.

La seconda domanda riguarda la revocatoria ex art. 67, comma 2, l. fall. nella versione applicabile *ratione temporis*, di tutti i versamenti/rimesse in conto corrente bancario di corrispondenza, ed in particolare, di 11 rimesse, indicate analiticamente nell'atto introduttivo, effettuate dalla società poi fallita nell'anno anteriore al fallimento (cioè dal 27 febbraio 2002 al 27 febbraio 2003), sul conto

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012,

registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyrights © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

corrente di corrispondenza n. 52501.11, per l'importo di € 36.286,63, in quanto atti estintivi di debiti liquidi ed esigibili.

Sulla base dell'esistenza del presupposto oggettivo dell'azione revocatoria, ovvero di rimesse bancarie, costituenti pagamento di debiti liquidi ed esigibili, su di un conto corrente, che aveva sempre avuto un saldo passivo nonché del presupposto soggettivo della detta azione, ovvero della conoscenza dello stato d'insolvenza della debitrice da parte della banca, desunta da molteplici indizi, quali la particolare natura del creditore (istituto bancario), dai dati risultanti dall'ultimo bilancio depositato dalla società poi fallita, quello del 31.12.1999, dagli elementi desumibili dalla Centrale rischi, dalla movimentazione del conto corrente nel periodo sospetto, la Curatela attrice ha concluso chiedendo la dichiarazione di inefficacia ex art. 67, comma 2, 1. fall. delle rimesse bancarie effettuate nel periodo sospetto sul citato conto corrente, con conseguente condanna della banca convenuta alla restituzione del detto importo, in subordine, di quella somma diversa (maggiore o minore) meglio individuata dal Giudicante sulla base degli atti e documenti di causa, quale restituzione dei predetti pagamenti, oltre interessi e rivalutazione come monetaria dal deposito della sentenza di fallimento (27 febbraio 2003), o in subordine, dalla notifica della citazione, sino al soddisfo, con vittoria di spese.

3. LA DIFESA DELLA BANCA CONVENUTA.

Si costituisce in giudizio la banca convenuta, la quale, con riguardo alla prima domanda, contesta la riconducibilità dell'operazione effettuata, anticipazione contro cessione pro solvendo di crediti, all'ambito dell'art. 67, comma 1, n. 2, 1. fall., trattandosi non di atti anomali di estinzioni dei debiti scaduti ed esigibili, ma semmai di atti costitutivi di un diritto di prelazione per debiti contestualmente creati, compiuti nell'anno anteriore al fallimento, e dunque revocabili ex art. 67, comma 2, 1. fall., applicabile *ratione temporis*.

Difatti, la cessione di credito, con funzione non solutoria, ma di garanzia, si ravvisa quando la cessione o il conferimento di mandato all'incasso siano contestuali all'erogazione del finanziamento, ed in ogni caso, risulta revocabile- secondo la banca convenuta- non la singola cessione, ma semmai il contratto di anticipazione a monte, anche in considerazione dei rapporti tra il conto corrente ordinario citato ed il conto anticipi n. 1064097, attraverso i quali, con la singola anticipazione, veniva accreditata la somma sul conto corrente, con causale erogazione su rapporto anticipi, ed addebitata quella del rapporto anticipi, nell'ambito di un rapporto di affidamento del conto ordinario di circa € 129.000,00, che consentiva al correntista di riutilizzare i versamenti e di ripristinarli con nuovi versamenti, che avevano, pertanto, funzione di ricostituzione della provvista, e non di pagamenti.

In subordine, la banca sostiene che siano semmai revocabili non tutte le anticipazioni, ma solo quelle risultanti, al netto dell'addebito per insoluti e quindi delle fatture non incassate.

Con riguardo alla seconda domanda della Curatela attrice, la banca eccepisce che tutte le rimesse individuate dalla Curatela attrice, con eccezione di quella iniziale del 12.03.2002 di € 1.463,78, e di quella in contanti di € 1.000,00 effettuata in data 07.05.2002, siano tutti versamenti effettuati dalla GARANTE (ed annotati come ordinconto effettuato in qualità di garante) senza animo di surroga o rivalsa, e come tali, non revocabili, secondo costante giurisprudenza. Chiede in subordine l'applicazione della teoria del massimo scoperto di cui al nuovo testo dell'art. 70, comma 3, 1. fall..

Conclude con la negazione della sussistenza della *scientiade coactionis*, individuata sulla base degli elementi indiziari indicati dalla Curatela, e per il rigetto della domanda, nonché degli interessi e rivalutazione richiesti, con condanna della Curatela attrice al pagamento delle spese di giudizio.

4. L'ITER PROCESSUALE.

Istruita la causa sulla base di mera produzione documentale, espletata nuova CTU a seguito di rimessione sul ruolo della causa, all'udienza del 4 novembre 2014 la causa è stata rimessa in decisione con i termini dell'art. 190 c.p.c.

5. Nel merito, solo la seconda domanda della Curatela attrice è fondata, sia pure solo parzialmente, e va, pertanto, accolta in parte secondo quanto di seguito si dirà.

6. L'ESISTENZA DEL PRESUPPOSTO SOGGETTIVO DELL'AZIONE REVOCATORIA
Va premesso che le due domande di revocatoria hanno distinti presupposti oggettivi ed un identico presupposto soggettivo, la conoscenza, all'epoca dei versamenti in discorso, da parte della banca *accipiens* BANCA, dello stato d'insolvenza della SOCIETA FALLITA.

L'identità del presupposto soggettivo si risolve nella diversità del soggetto processuale gravato dell'onere probatorio ad esso relativo.

Come noto, infatti, quando la domanda è formulata ex art. 67 comma due l. fall. è l'attore il soggetto cui spetta l'onere di provare l'esistenza della *scientiadecoctionis* del convenuto; quando la domanda è formulata ai sensi dell'art. 67 comma uno l. fall. è invece il convenuto cui spetta provare l'insussistenza della conoscenza, da parte sua, dello stato di insolvenza, in presenza di una presunzione, *iuris tantum*, di esistenza del presupposto soggettivo della domanda.

E' altresì principio consolidato in giurisprudenza che nella revocatoria ex art. 67, comma 2, l. fall. il presupposto soggettivo è costituito dalla conoscenza effettiva e non meramente potenziale dello stato d'insolvenza e non dalla semplice conoscibilità da parte del destinatario dell'atto revocabile (così, Cass. civ., Sez. I, 11/11/2010, n. 22915; Cass. civ., 07/02/2001, n. 1719; App. Roma, Sez. I, 28/06/2010), e che, tale prova, attenendo ad un profilo psicologico, può essere data dalla Curatela fallimentare anche mediante il ricorso a presunzioni semplici, caratterizzate dalla presenza di indizi gravi, precisi e concordanti (così Cass. civ., Sez. I, 09/10/2007, n. 22008).

Nella specie, la Curatela attrice sostiene che i detti indizi siano rappresentati dai seguenti indizi: la natura del soggetto creditore, la situazione patrimoniale e finanziaria della società poi fallita, come risultante dall'ultimo bilancio depositato del 31.12.1999, le risultanze della Centrale rischi, l'andamento complessivo del rapporto di conto corrente.

La banca convenuta alla pag. 14 della comparsa di costituzione ammette che il conto corrente n. 52501.11. poteva considerarsi congelato solo a partire dalla proposta di piano di rientro da parte dei garanti risalente sulla base dei dati indicati dalla medesima banca (cfr. all. n. 5), al febbraio/marzo 2002.

Infatti, se si analizza l'andamento del conto corrente indicato a tale data (cfr. all. n. 17/21 della produzione della Curatela attrice), si evince che esso non risulta più movimentato, essendo caratterizzato solo da modici prelievi e da versamenti da parte di terzi, a ripianamento dello scoperto di conto.

Risulta, pertanto, evidente che, a decorrere dal febbraio 2002 la banca era di sicuro a conoscenza dello stato di decozione della società correntista, come del resto emerge anche dall'andamento dei fidi accordati evincibili dalla Centrale Rischi (cfr. all. n. 8 della produzione attrice), da cui si ricava che dal 27 febbraio 2002 al 27 febbraio 2003, ovvero nell'anno anteriore al fallimento della società SOCIETA

Sentenza, Tribunale di Nola, dott.ssa Giuseppa D'Inverno, 17 marzo 2015

FALLITA risultava un affidamento del correntista progressivamente ridotto da € 7.747,00, aumentato a marzo 2002 sino ad € 120.000,00 solo per effetto dell'intervento di terzi garanti, per poi scendere progressivamente ad aprile 2002 ad € 108.000,00, a maggio 2002 ad € 96.000,00, a giugno 2002 ad € 84.000,00, a luglio 2002 ad € 72.000,00, ad agosto 2002 ad € 60.000,00, a settembre 2002 ad € 48.000,00, ad ottobre 2002 ad € 36.000,00, a novembre 2002 ad € 24.000,00, a dicembre 2020 ad € 12.000,00, per poi azzerarsi a gennaio 2003.

Ma la conoscenza dello stato d'insolvenza della società debitrice da parte della banca può farsi risalire anche ad epoca anteriore e di sicuro all'epoca in cui furono compiute le anticipazioni di cui la Curatela attrice chiede la revoca ex art. 67, comma 1, n. 2, 1. fall.

Depone a favore di tale conclusione l'esame della situazione patrimoniale e finanziaria della società evincibile dal bilancio pubblicato al 31.12.1999, che come riferito anche dal CTU, nella seconda perizia del 30.05.2013 - della cui attendibilità non vi è motivo di dubitare - evidenziava in maniera oggettiva la difficoltà finanziaria della società correntista nell'anno 1999 in misura tale da farne ragionevolmente supporre lo stato di irreversibile dissesto.

Del resto, va anche sottolineato che, a decorrere dalla fine dell'anno 2000, la banca convenuta estingueva ben tre rapporti di conto corrente intrattenuti con la fallita (n. 55005, 40, il n. 55004,47 ed il n. 58268,91), come si evince dalla comunicazione del 05.07.2005 inviata alla banca dal precedente curatore del fallimento (cfr. all. n. 26 della produzione di parte attrice), su cui la banca nulla osservava (cfr. all. n. 27 produzione curatela attrice), dato questo che comprova come la banca, già consapevole dello stato di dissesto della correntista, preferiva ridurre al minimo tutti i rapporti con tale società e concentrare sul solo conto corrente n. 52501.11 (il più risalente) tutte le operazioni di finanziamento in essere.

Senza dubbio il comportamento tenuto dall'istituto di credito sta a significare che esso considerasse esistente l'insolvenza, e sulla base di tale consapevolezza volesse preservarsi dalle eventuali future e possibili iniziative del curatore fallimentare.

Quanto esposto è compatibile con l'erogazione del credito intervenuta in occasione delle operazioni di anticipo accompagnate dalla cessione del credito vantato dalla cliente nel corso dell'anno 2001 e induce, pertanto, a ritenere, quanto alla domanda formulata ex art. 67, comma 1, n. 2 l. fall., che la banca non abbia assolto all'onere di provare la sua mancanza di conoscenza dell'insolvenza della società poi dichiarata fallita.

In conclusione, quanto alla sussistenza del presupposto soggettivo della conoscenza dello stato d'insolvenza da parte della banca convenuta, il Tribunale ritiene che questa fosse consapevole dello stato di dissesto della società I.C.F. S.r.l. - anche in considerazione del carattere rafforzato che assumono gli indizi tipici della conoscenza dell'insolvenza qualora l'accipiens sia un istituto di credito, in quanto tale dotato di tutti gli strumenti, privilegiati ed efficaci, diretti a garantirgli piena e tempestiva cognizione della situazione finanziaria del proprio cliente (così, Cass. civ., Sez. I, 28/02/2007, n. 4762) - già a decorrere dall'inizio dell'anno 2001.

7. IL PRESUPPOSTO OGGETTIVO DELLE AZIONI REVOCATORIE FALLIMENTARI PROPOSTE.

7.1. LA REVOCATORIA DELLE RIMESSE BANCARIE EX ART. 67, COMMA 2, L. FALL.: IL RAPPORTO DI AFFIDAMENTO DEL CONTO CORRENTE ORDINARIO.

Sentenza, Tribunale di Nola, dott.ssa Giuseppa D'Inverno, 17 marzo 2015

La Curatela attrice esercita azione revocatoria ex art. 67, comma 2, l. fall. - nella versione antecedente l'entrata in vigore del D.L. n. 35/2005, in vigore dal 17.03.1995, applicabile al caso in esame – che dispone, tra l'altro, che *“sono altresì revocati, se il curatore prova che l'altra parte conosceva lo stato d'insolvenza del debitore, i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili, ..., se compiuti entro l'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento”*.

Il tribunale sul punto aderisce al prevalente orientamento della giurisprudenza di legittimità, che sostiene che *“i versamenti in conto corrente bancario hanno natura di pagamenti e sono, quindi, revocabili a norma dell'art. 67, 2° comma, l. fall. soltanto nell'ipotesi di conto <scoperto> (quando cioè la banca abbia anticipato somme oltre i limiti del fido), mentre nell'ipotesi di conto corrente munito di provvista costituita da un'apertura di credito (c.d. conto <passivo>) non è configurabile, durante lo svolgimento del conto, un credito esigibile della banca verso il correntista nei versamenti, consistendo in semplici operazioni contabili di accredito dirette a ripristinare la provvista, non hanno funzione solutoria e non sono, perciò, suscettibili di revocatoria”* (così, Cass. Civ., 18.10.1982, n. 5413) e che *“In tema di revocatoria fallimentare, le rimesse sul conto corrente dell'imprenditore poi fallito sono legittimamente revocabili ex art. 67 legge fall. tutte le volte in cui il conto stesso, all'atto della rimessa, risulti "scoperto", tale dovendosi ritenere sia il conto non assistito da apertura di credito che presenti un saldo a debito del cliente, sia quello scoperto a seguito di sconfinamento dal fido accordato al correntista. Ne consegue che, al fine di accertare se una rimessa del correntista sul proprio conto corrente sia destinata al pagamento di un proprio debito verso la banca, ovvero solo a ripristinare la provvista sul conto corrente, occorre fare riferimento al saldo disponibile del conto, vale a dire all'effettiva disponibilità di denaro liquido da parte del correntista nel momento in cui effettua la rimessa, non al "saldo contabile", che riflette la registrazione delle operazioni in ordine puramente cronologico, nè al "saldo per valuta", che è oggetto del posizionamento delle partite unicamente in base alla data di maturazione degli interessi”* (Cass. civ. Sez. I, 15/07/2010, n. 16608; Cass. civ., Sez. I, 23/11/2005, n. 24588).

La Curatela attrice, nella specie, contesta l'esistenza dell'affidamento o apertura di credito che assisteva il conto corrente n. 52501.11 acceso dalla società poi fallita presso la BANCA (agenzia di Napoli); la banca convenuta, a sua volta, ritiene di poter dedurre l'esistenza del detto affidamento dalla produzione dei documenti attinenti alla Centrale rischi depositati dalla Curatela attrice.

Ma procediamo con ordine.

Non è contestato tra le parti che l'onere della prova dell'esistenza di un rapporto di affidamento del conto corrente ordinario grava sulla banca convenuta (così, Trib. Bologna, Sez. IV, 15/03/2006, in Sito Giuraemilia.it, 2006, secondo cui *“in tema di prova nella revocatoria di rimesse bancarie in conto corrente, mentre all'attrice incombe l'onere di dimostrare l'esistenza di rimesse in conto corrente, alla difesa convenuta spetta l'onere di dimostrare i fatti impeditivi della richiesta dell'attore quali, via via, la presenza di un'apertura di credito, la natura "bilanciata" delle rimesse o, ancora, l'avvenuta estinzione per compensazione (e non già per adempimento) del debito di c/c (cfr. art. 56 L.F. - R.D. n. 267/1942)”*).

Tuttavia, il giudice, può utilizzare nella decisione tutti i documenti depositati regolarmente dalle parti e, può dedurre dal medesimo contegno delle stesse, ex artt. 115 e 116 c.p.c., argomenti di prova.

Sul punto la Curatela attrice ammette alla pag. 24 dell'atto di citazione l'esistenza di un affidamento concesso dalla banca convenuta a favore della società fallita, pur riferendosi al totale degli affidamenti e finanziamenti concessi, anche per effetto dell'intervento di terzi soggetti, a favore della società fallita.

Sentenza, Tribunale di Nola, dott.ssa Giuseppa D'Inverno, 17 marzo 2015

Dall'esame del documento n. 8 prodotto dalla Curatela attrice risultava che nel periodo dal 27 febbraio 2002 al 27 febbraio 2003, ovvero nell'anno anteriore al fallimento della **SOCIETA FALLITA** risultava un affidamento (cfr. cod. 550600 indicante i cd. rischi a revoca) che da € 7.747,00, aumentava a marzo 2002 sino ad € 120.000,00, per poi scendere progressivamente ad aprile 2002 ad € 108.000, a maggio 2002 ad € 96.000,00, a giugno 2002 ad € 84.000,00, a luglio 2002 ad € 72.000,00, ad agosto 2002 ad € 60.000,00, a settembre 2002 ad € 48.000,00, ad ottobre 2002 ad € 36.000,00, a novembre 2002 ad € 24.000,00, a dicembre 2020 ad € 12.000,00, per poi azzerarsi a gennaio 2003.

In conclusione, ritiene il Tribunale che il conto corrente ordinario n. 52501.11 poteva considerarsi un conto affidato come sopra indicato sino a revoca.

Né in tal modo vengono contraddette le risultanze del CTU il quale nella seconda perizia del 30.05.2013, riconosce che dall'esame del documento della C.R. (Centrale Rischi) possa desumersi un affidamento del citato conto, pur concludendo poi nel senso che per il periodo sospeso sul conto in esame si era sempre operato allo scoperto.

Infatti, in adesione al citato orientamento giurisprudenziale, **le rimesse indicate dalla Curatela possono considerarsi revocabili solo se effettuate su di un conto affidato, il cui saldo passivo superi il fido concesso.**

7.1.1. LA REVOCABILITÀ DELLE RIMESSE EFFETTUATE DA TERZI.

Sostiene la banca convenuta che tutte le rimesse indicate dalla Curatela, con eccezione di quella iniziale del 12.03.2002 di € 1.463,78, e di quella in contanti di € 1.000,00 effettuata in data 07.05.2002, siano tutti versamenti effettuati dalla **GARANTE** (ed annotati come ordinconto effettuato in qualità di garante) senza animo di surroga o rivalsa, e come tali, non revocabili, secondo costante giurisprudenza.

La banca tuttavia non dà prova - come rilevato dalla Curatela attrice - dell'esistenza di una simile garanzia, ovvero della fideiussione prestata da **GARANTE**, non producendola in giudizio, dagli atti e documenti di causa risultando solo che i versamenti indicati come revocabili erano stati effettuati da parte della detta **GARANTE** (cfr. ordini di bonifico risultanti dagli estratti conto prodotti in giudizio dalla curatela attrice sub. doc. n. 17/22) e che, come si evince dai doc. n. 8 di parte attrice e dal doc. n. 5 della banca convenuta, a decorrere dal febbraio 2002, la società poi fallita, godeva di un innalzamento del fido per effetto dell'intervento di terzi garanti, tra cui la **GARANTE**.

Sul punto la giurisprudenza di legittimità e di merito individua tutta una serie di ipotesi in cui il pagamento effettuato dal terzo si considera non revocabile.

Tra queste vi è sicuramente l'ipotesi in cui il terzo rilasci una fideiussione a favore del soggetto poi fallito.

Va così richiamato l'indirizzo affermato con la sentenza della Suprema corte n. 13479 del 2002 - poi confermato da parte delle Sezioni unite, con la sentenza n. 16874 del 2005 - secondo cui non sono revocabili le rimesse effettuate dal terzo fideiussore sul conto corrente dell'imprenditore, quando risulti che, attraverso la rimessa, il terzo non ha posto la somma nella disponibilità giuridica e materiale del debitore, ma - senza utilizzare una provvista del debitore e senza rivalersi nei suoi confronti prima del fallimento - ha adempiuto in qualità di terzo fideiussore l'obbligazione di garanzia nei confronti della banca creditrice.

Sentenza, Tribunale di Nola, dott.ssa Giuseppa D'Inverno, 17 marzo 2015

La Suprema Corte, pur pronunciandosi in materia di fideiussione del terzo, ha efficacemente reagito all'opposto indirizzo - secondo cui nell'ipotesi in cui il terzo aveva compiuto un versamento sul conto corrente dell'imprenditore, quest'ultimo acquistava la titolarità della rimessa, con conseguente assoggettabilità dei versamenti alla regola per la quale la revocabilità è condizionata alla funzione solutoria e non meramente ripristinatoria della provvista nei confronti della banca (cfr. tra le altre, Cass. n. 11520 del 1998) - ed era tornata a riaffermare il principio secondo cui, le rimesse effettuate dal terzo non fideiussore sul conto corrente dell'imprenditore, poi fallito, non sono revocabili ai sensi dell'art. 67, secondo comma, legge fall., quando risulti che, attraverso la rimessa, il terzo non ha posto la somma nella disponibilità giuridica e materiale del debitore ma, senza - perciò - utilizzare una provvista dello stesso debitore e senza rivalersi nei suoi confronti prima del fallimento, ha adempiuto, in qualità di terzo, l'obbligazione del debitore principale o quella dell'eventuale fideiussore.

Tale prevalente opinione - contraria alla tesi sostenuta dalla Curatela attrice che aderisce all'indirizzo minoritario inaugurato da Cass. n. 11520/1998 - è stata di recente ribadita da una condivisibile sentenza della Suprema Corte (pure citata dalla Curatela attrice sia pure solo con riguardo alla revocatoria delle rimesse del terzo fideiussore), secondo cui, quando il credito della banca è esigibile, la rimessa effettuata da un terzo (anche non fideiussore) sul conto corrente del debitore poi fallito è, ai fini della revocatoria fallimentare, un "atto neutro", come è dimostrato dal fatto che la rimessa può trovare giustificazione tanto nell'adempimento di una obbligazione nei confronti del correntista, tanto in un atto di liberalità nei suoi confronti, quanto nell'adempimento di una propria obbligazione, se chi effettua la rimessa ha garantito l'esposizione del correntista, quanto ancora nell'adempimento di terzo dell'obbligazione del correntista. Insomma, la rimessa deve essere valutata assieme alle ragioni che hanno determinato il terzo ad effettuarla (causa del pagamento) (cfr. per tutte, da ultimo, Cass. Civ., sez. I, 23.07.2014, n. 16740).

In tal modo la Suprema Corte ha motivo di ritornare sull'argomento del pagamento del terzo non fideiussore - la cui revocabilità è subordinata al fatto che il terzo abbia esercitato il diritto di rivalsa nei confronti del fallito prima del fallimento (vd. Cass. 10.1.2003 n.142 in *Giust. Civ. Mass.* 2003, 40; Cass. 23.11.2001 n.14869 in *Fall.* 2002, 849; Cass. 4.8.2000 n.10269 in www.tuttalafinanza.it; Cass. 22.3.1991 n.3110 in *Giust.Civ.* 1991, I, 1306) - pronunciandosi anche in materia di riparto dell'onere della prova tra le parti.

Essa conferma l'orientamento per cui il creditore convenuto in revocatoria è onerato della sola prova della provenienza del pagamento dal terzo, configurandosi la relativa allegazione come un'eccezione in senso proprio, mentre invece incombe sul curatore, una volta accertata l'avvenuta effettuazione di detto pagamento, la dimostrazione, anche mediante presunzioni semplici, che la corrispondente somma sia stata fornita dal fallito (così, da ultimo, Cass. Civ., sez. I, 23.07.2014, n. 16740, cit., Cass. Civ., sez. I, sentenza n.22247 del 2012).

Nel caso di specie, come detto, risulta provato che ben nove delle undici rimesse indicate come revocabili ex art. 67, comma 2, l. fall., erano state effettuate per ordine del terzo GARANTE, mentre la Curatela attrice non ha dato prova del fatto che il pagamento è stato effettuato con danaro del debitore poi fallito, a seguito, per esempio, di rivalsa esercitata ad opera del terzo prima del fallimento.

Insomma, anche in virtù del principio della prossimità della prova (cfr., per tutte Cass. civ., sez. un., n. 13533/2001), è la Curatela attrice a dovere dare prova di un fatto positivo (esercizio di un diritto di rivalsa da parte del terzo), e non la banca convenuta a dare prova di un fatto negativo (assenza di rivalsa).

Sentenza, Tribunale di Nola, dott.ssa Giuseppa D'Inverno, 17 marzo 2015

Pertanto, in considerazione del fido che assisteva il conto corrente n. 52501.11 come sopra individuato, tenuto conto che le uniche due rimesse revocabili, perché non provenienti dal terzo, sono solo quella di € 1.463,78 del 12.03.2012 e quella di € 974,18 del 07.05.2002, e che per esse il correntista aveva operato allo scoperto oltre il limite del fido, la domanda di revocatoria ex art. 67, comma 2, l. fall., in presenza del presupposto soggettivo di cui si è detto, va accolta nel limite delle rimesse di € 2.437,96, che pertanto, vanno considerate revocabili con conseguente condanna della banca convenuta a restituire alla curatela il detto importo.

Tale conclusione trova conferma nella tab. n. 2 redatta dal CTU nella prima perizia del 29.12.2010, mentre non ha alcun rilievo la circostanza che alla pag. 12 della detta relazione il CTU ha ritenuto che la banca convenuta non abbia provato la propria tesi, giacché tale affermazione si riferisce alla mancata prova della fideiussione, laddove la banca convenuta eccepisce genericamente la non revocabilità del pagamento del terzo eseguito senza animo di rivalsa. (cfr. comparsa di costituzione).

In conclusione, il presupposto oggettivo della domanda ex art. 67, comma 2, l. fall., va ritenuto esistente solo con riguardo alle due rimesse sopra indicate per € 2.347,96, alla cui restituzione, pertanto, in presenza del presupposto soggettivo dell'azione revocatoria riscontrata sopra, la banca convenuta va condannata.

7.2. LA REVOCATORIA DELLE ANTICIPAZIONI CONTRO CESSIONE DEI CREDITI PRO SOLVENDO.

La Curatela attrice esercita l'azione di revocatoria fallimentare ex art. 67, comma 1, n. 2, l. fall. (nella versione applicabile *rationetemporis*), di quattro cessioni di credito, effettuate dalla società cedente, la SOCIETA FALLITA a favore della cessionaria BANCA, nonché delle connesse anticipazioni erogate dalla banca cessionaria alla fallita cedente ed accreditate sul conto corrente della fallita, il n. 52501.11 (Agenzia di via Cervantes di Napoli), per il complessivo importo di lire 440.207.372, pari ad € 227.348,14.

Sostiene trattarsi di atti estintivi di debiti pecuniari scaduti ed esigibili non effettuati con danaro o con altri mezzi di pagamento, e compiuti nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento del 27 febbraio 2003.

La banca convenuta si difende sostenendo che la citata operazione di anticipazione contro cessione pro solvendo di crediti configuri semmai un'operazione revocabile ex art. 67, comma 2, l. fall., perché trattasi di atti costitutivi di un diritto di prelazione per debiti, anche di terzi, contestualmente creati, se compiuti entro l'anno anteriore al fallimento (secondo la disciplina applicabile *rationetemporis*) e che nella specie, le citate quattro cessioni non sono revocabili perché risalenti all'anno 2001, e dunque, sono al di fuori del limite temporale di cui al citato art. 67, comma 2, l. fall.

Orbene, bisogna innanzitutto inquadrare correttamente la fattispecie.

La Curatela attrice sostiene che le citate quattro operazioni di anticipazione (indicate come anticipo n. 85, 86, 87, 88) - rispettivamente di € 40.777,59, di € 85.806,58, di € 79.864,83 e di € 20.899,14 - di cui prova l'avvenuto versamento sul conto corrente n. 52501.11 (cfr. estratti di conto sub. doc. n. 13/16 della produzione attrice) siano state poste in essere in esecuzione di un contratto ed. normativo del 25.07.1997 nel quale le parti contraenti individuavano le linee guida dei successivi singoli autonomi contratti di cessione del credito con contestuali anticipazioni da parte della Banca.

Sentenza, Tribunale di Nola, dott.ssa Giuseppa D'Inverno, 17 marzo 2015

Sostiene altresì che le anticipazioni in esame rappresentino una controprestazione della banca per l'acquisto dei crediti ceduti, e che dunque, l'intera operazione possa considerarsi unitaria e revocabile ex art. 67, comma 1, n. 2, c.c. quale atto estintivo anomalo.

Tale tesi non può essere condivisa.

Difatti, dall'esame delle quattro contabili (cfr. doc. n. 9, 10, 11 e 12 della produzione di parte attrice) risulta che **le dette anticipazioni vengono regolate come veri e propri finanziamenti cui si applica un preconcordato tasso d'interesse.**

Anche nel cd. contratto normativo del 25.07.1997 viene poi stabilito che alle singole anticipazioni accordate saranno applicate le condizioni (tasso d'interesse, commissioni di utilizzo, modalità di liquidazione delle competenze relative ad interessi e commissioni, recupero spese etc..) stabilite e comunicate nel corso della durata del rapporto, con le modalità previste dal dlgs n. 385/1993 e successive modifiche ed integrazioni.

E sotto tale ultimo profilo, si può giustamente notare che, se l'anticipazione che il cessionario corrisponde al cedente avvenisse a titolo di acconto sul prezzo della cessione, gli interessi sulla somma erogata non avrebbero ragion d'essere, trattandosi di negozio traslativo e non di finanziamento.

Se, infatti, la somma erogata frutta interessi, ciò significa che la stessa, ben lungi dal costituire l'oggetto di un pagamento (e cioè, atto estintivo di una precedente obbligazione pecuniaria, quale può essere l'acquisto del credito), fa ancora parte del patrimonio del cessionario, e l'interesse è il corrispettivo che il cedente paga a questi per l'utilizzazione di un bene che, in natura o per *tantundem* (cessione del credito o mandato all'incasso con facoltà di compensazione) deve essere restituito al cessionario. Tali anticipazioni vanno piuttosto inquadrare nell'ambito del rapporto complessivo del cliente con la banca convenuta.

Come in precedenza evidenziato (cfr. par. 7.1.), la società poi fallita, all'epoca delle quattro operazioni di cessione dei crediti, aveva in essere un rapporto di affidamento in conto corrente con la banca convenuta, che alla data del febbraio 2001 e sino al febbraio 2002 era di circa € 7.747,00 (cfr. segnalazioni mensili della Centrale Rischii sub doc. n. 8 della produzione attrice).

Risulta altresì che la banca aveva in essere, a tale data, una serie di operazioni di affidamento derivanti da finanziamenti di vario tipo individuati come rischi a scadenza (cod. 550400), ovvero che si riferiscono a operazioni con scadenza fissata per contratto.

In tali operazioni possono inserirsi anche le operazioni indicate con le dette anticipazioni, che avevano una scadenza fissa, salvo proroga (cfr. contabili in atti).

Pertanto, il conto corrente ordinario n. 52501.11. veniva utilizzato con precanalizzazione del pagamento, ovvero come strumento per l'accredito delle somme oggetto di finanziamento, con indicazione delle coordinate bancarie del conto anticipi del creditore utilizzato per l'anticipazione (nel caso in esame il conto anticipi n. 1064097), dunque come strumento per la creazione di provvista sul citato conto corrente, nei limiti dell'affidamento concesso dalla banca per tali operazioni (cfr. contratto normativo in atti).

Sentenza, Tribunale di Nola, dott.ssa Giuseppa D'Inverno, 17 marzo 2015

Deve, pertanto, escludersi che i versamenti corrispondenti ad anticipazioni dietro presentazione di ricevute bancarie o fatture su “conto affidato”, possano integrare atti solutori anormali.

Infatti, l'accredito eseguito dalla banca sul conto corrente integra un ordinario atto di ripristino della provvista assicurata dall'affidamento, secondo una dinamica che risponde alla fisiologia dei rapporti tra la banca ed il suo cliente commerciale, ma soprattutto secondo lo schema contrattuale in essere tra banca e società affidata.

Le anticipazioni sono prestite ad utilizzo ripetuto, in cui ad una pluralità di finanziamenti consegue una pluralità di estinzioni. (così, Trib. Bergamo, 28 aprile 2014, in www.ileaso.it.) Ne consegue che gli accrediti possono essere considerati revocabili soltanto ove risultati a copertura (e quindi solutori) di precedenti anticipazioni rimaste insolute.

Ma anche in tale ipotesi - che, tra l'altro, nella fattispecie in esame non è allegata né provata dalla Curatela attrice - dalla natura solutoria del versamento sul conto corrente discende al più una potenziale revocabilità ex art. 67, comma due l. fall., non già la qualificazione del versamento quale atto anomalo di pagamento (conforme Trib. Milano, 19.6.2004).

L'anticipo dietro presentazione di ricevuta bancaria o fattura, accompagnato dalla cessione del credito, come nel caso in esame, o da un mandato all'incasso in *rem propriam* con patto di compensazione, non può rappresentare un mezzo di pagamento anormale perché interviene quale atto esecutivo di un contratto tra le parti, banca e cliente.

Sono al più le operazioni bancarie considerate nella loro globalità, comprensive quindi della contestuale cessione di credito (o della compensazione tra il credito della banca originato dall'anticipazione ed il debito della banca dipendente dall'incasso del credito per conto del cliente), che possono essere considerati atti di pagamento anomali, ma non l'anticipazione che li precede (così Cass. N. 647/97), salvo che quest'ultima vada a coprire eventuali precedenti anticipi seguiti da insoluti.

Pertanto, nella specie, escluso che le singole anticipazioni, per l'importo considerato, possano considerarsi atti revocabili ex art. 67, comma 1, n. 2, l. fall., va ora accertato se rientrano in tale categoria di atti revocabili le singole cessioni di credito.

Al riguardo assume fondamentale rilievo la distinzione tra cessione pro solvendo a scopo solutorio o a scopo di garanzia.

Sostiene la Curatela attrice che le dette cessioni siano a carattere solutorio, perché concluse per l'estinzione di precedenti obbligazioni della società fallita verso la banca, ed in particolare, per l'estinzione dello scoperto di conto corrente.

Sul punto la giurisprudenza di legittimità, anche con una recente condivisibile sentenza (cfr. Cass. civ., sez. I, 11.11.2013, n. 25284 del 11.11.2013), ha così concluso: “*va premesso in via generale, che non può esservi dubbio sulla anormalità di un pagamento tramite cessione di un credito, anche se questo è di sicura esigibilità. Infatti, la cessione di credito, sostituendo (o aggiungendo) un debitore ad un altro, lascia il credito almeno temporaneamente insoddisfatto e si traduce, quindi, in un modo di estinzione dell'obbligazione solo potenziale, e comunque non di pronta soluzione, rispetto al quale risulta irrilevante l'eventuale conseguimento degli effetti sperati, trattandosi in ogni caso di un atto solutorio che non è considerato dalla legge né dalla prassi come un mezzo ordinario di pagamento*” e che “in

Sentenza, Tribunale di Nola, dott.ssa Giuseppa D'Inverno, 17 marzo 2015

tema di azione revocatoria fallimentare la cessione di credito in funzione solutoria, quando non sia prevista al momento del sorgere dell'obbligazione ovvero non sia attuata nell'ambito della disciplina della cessione dei crediti di impresa di cui alla L. n. 52 del 1991, integra sempre gli estremi di un mezzo anormale di pagamento, indipendentemente dalla certezza di esazione del credito ceduto; ne consegue la presunzione della conoscenza dello stato di insolvenza in capo al cessionario, che può vincere tale presunzione non con una prova diretta dell'insussistenza dello stato di insolvenza, che rappresenta solo da un punto di vista logico un presupposto dell'azione, ma con la prova di circostanze tali da fare ritenere ad una persona di ordinaria prudenza ed avvedutezza che l'imprenditore si trovava in una situazione di normale esercizio dell'impresa" (così anche Cass. 10 giugno 2011, n. 12736 con specifico riferimento ad un credito IVA; Cass. 5 luglio 1997, n. 6047; Cass. 23 aprile 2002, n. 5947; Cass. 22 gennaio 2009, n. 1617; Cass. 5 marzo 2007, n. 5057).

Nella specie, la peculiarità dell'intera vicenda, che la sottrae ai principi stabiliti dalla giurisprudenza consolidata di legittimità in materia di cessione di crediti pro solvendo con funzione solutoria (cfr., sul punto, da ultimo, anche Cass. civ., sez. I, 23 gennaio 2013, n. 1528), consiste nel fatto che la cessione di credito veniva convenuta contestualmente al sorgere dell'obbligazione in capo alla società fallita di restituzione dell'anticipazione fatta, e peraltro, in esecuzione di un contratto normativo risalente all'anno 1997, che prevedeva, anche un anomalo patto di compensazione (anomalo perché la cessione determina il trasferimento della titolarità del credito in capo alla cessionaria, a differenza del mandato irrevocabile all'incasso su cui vd. Trib. Padova, 07.01.2014 in www.fallimentiesocietà.it) in virtù del quale *"le somme che la banca incasserà in dipendenza delle cessioni saranno portate ad estinzione o decurtazione di ogni suo credito nei confronti dell'affidato ed in particolare di ogni suo credito dipendente dalle anticipazioni di cui trattasi ovvero, a suo insindacabile giudizio, saranno accreditate in uno speciale conto vincolato a garanzia, per essere, in qualunque momento, come sopra utilizzate per l'estinzione o decurtazione di ogni suo credito"*.

Tale clausola, se conferma la natura solutoria (non dell'intera cessione ma solo) delle somme incassate dalla banca in dipendenza delle cessioni, per essere stata ritualmente sottoscritta dalla società convenuta con atto di cui non è contestata la data anteriore al fallimento, sottrae a revocatoria ex art. 67, comma 1, n. 2, l. fall. anche le singole cessioni di credito poste in essere in esecuzione di tale contratto normativo, e dunque, per ciò solo, non annoverabili tra i mezzi anomali di estinzione di obbligazioni.

In conclusione, la domanda di revocatoria ex art. 67, comma 1, n. 2, l. fall. sia delle singole anticipazioni sia delle singole cessioni di credito indicate nell'atto di citazione, va rigettata per assenza del presupposto oggettivo di revocabilità.

8. CONCLUSIONI E REGIME DELLE SPESE

In definitiva, in presenza del presupposto oggettivo dell'azione revocatoria dell'art. 67, comma 2, l. fall. nei termini sopra indicati e del presupposto soggettivo di tale azione, solo la domanda in esame va accolta parzialmente per il solo importo di € 2.347,96, alla cui restituzione va, pertanto, condannata la banca convenuta.

A tale somma vanno aggiunti gli interessi legali a decorrere solo dalla domanda giudiziale - attesa la natura di debito di valuta e non di valore - dell'obbligazione restitutoria nascente dall'azione revocatoria, sino al soddisfo, con esclusione anche della richiesta rivalutazione monetaria, in assenza di prova del maggior danno subito ex art. 1224, comma 2, c.c. (così, Cass. civ., Sez. I, 15/12/2011, n. 27084; Cass. civ. Sez. I, 10/06/2011, n. 12736; Cass. civ. Sez. I, 22/03/2007, n. 6991; Cass. civ. Sez. I, 18/01/2006, n. 887; Cass. civ. Sez. Unite, 15/06/2000, n. 437; App. Palermo, Sez. III, 19/04/2012; Trib. Padova, Sez. II, 11/05/2012; in senso contrario, Cass. civ. Sez. I, 16/06/2011, n. 13244).

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012,
registro affari amministrativi numero 8231/11*

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyrights © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

L'accoglimento parziale e per un importo irrisorio della domanda attrice, la complessità delle questioni trattate, determinano la compensazione integrale tra le parti delle spese di lite.

Le spese di CTU, liquidate con separato decreto, restano definitivamente a carico della Curatela attrice e della banca (ciascuna per la metà) in via solidale.

P.Q.M.

Il Tribunale di Nola, in persona del Giudice unico, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza od eccezione disattesa, così provvede:

- accoglie parzialmente la domanda attrice di cui all'art. 67, comma 2, l. fall., e per l'effetto, dichiara inefficaci ed inopponibili alla Curatela fallimentare, le rimesse effettuate sul conto corrente n. 52501,11 per complessivi € 2.347,96, oltre interessi legali decorrenti dalla domanda giudiziale sino al soddisfo;
- condanna la convenuta a restituire alla Curatela attrice l'importo complessivo di € 2.347,96, oltre interessi legali decorrenti dalla domanda giudiziale sino al soddisfo;
- compensa integralmente tra le parti le spese di lite;
- pone le spese di CTU, liquidate con separato decreto, in via definitiva a carico di entrambe le parti in via solidale.

Nola, 17 marzo 2015 Il Giudice
dr.ssa Giuseppa D'Inverno

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE

CREDITORIS