

26136/2013



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. RENATO RORDORF - Presidente -
Dott. ALDO CECCHERINI - Consigliere -
Dott. VITTORIO RAGONESI - Consigliere -
Dott. ANTONIO DIDONE - Consigliere -
Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

- -

), in persona del Curatore dott.
, elettivamente domiciliata in ROMA,
PIAZZA , presso l'avvocato ,
che la rappresenta e difende unitamente
all'avvocato , giusta procura a margine
del ricorso;

- **ricorrente** -

contro

;

- intimata -

sul ricorso proposto da:

, in persona
del legale rappresentante pro tempore,
elettivamente domiciliata in ROMA, VIA ,
presso l'avvocato , che la
rappresenta e difende unitamente all'avvocato
, giusta procura in calce al
ricorso;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

- -

), in persona del Curatore dott.
, elettivamente domiciliata in ROMA,
PIAZZA , presso l'avvocato ,
che la rappresenta e difende unitamente
all'avvocato , giusta procura a margine
del ricorso principale;

- controricorrente al ricorso incidentale -

avverso la sentenza n. 462/2006 della CORTE
D'APPELLO di FIRENZE, depositata il 08/03/2006;
udita la relazione della causa svolta nella

pubblica udienza del 17/10/2013 dal Consigliere

Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato

, con delega, che ha chiesto l'accoglimento
del ricorso;

udito, per la controricorrente e ricorrente
incidentale, l'Avvocato che ha chiesto il
rigetto del ricorso principale, accoglimento del
ricorso incidentale;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. P F che ha concluso per
l'accoglimento del ricorso della Curatela e del
ricorso incidentale.

Svolgimento del processo

La Corte d'appello di Firenze, con sentenza 18/10/2005-8/3/2006, in parziale riforma della sentenza del Tribunale di Arezzo del 5/4-16/5/03, ha ridotto ad euro 102.804,24, oltre interessi legali dalla domanda, l'importo della condanna della _____ alla restituzione alla Curatela del Fallimento "

.- _____ - società a responsabilità limitata" in liquidazione, in forza della revocatoria ex art.67, 2° comma 1.f. delle rimesse, versamenti ed accrediti effettuati dalla società sul c/c in essere presso l'Agenzia n.18 di Firenze del _____, nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento del 13 maggio 1998.

La Corte fiorentina ha ritenuto di spostare la data dell'effettiva conoscenza dello stato di insolvenza in epoca più vicina alla dichiarazione di fallimento, e precisamente, a far data dal 13 gennaio 1998, aderendo all'argomentazione del Tribunale che la notifica di decreti ingiuntivi, di atti di precetto, l'esecuzione di pignoramenti mobiliari, ed anche la comunicazione di "estrema illiquidità" nella corrispondenza con i fornitori, nonché lo stato di liquidazione della società (il tutto verificatosi dal 1996 e protrattosi sino a tutto il 1997), costituivano elementi presuntivi di uno stato di dissesto non direttamente conoscibili attraverso specifiche forme di

pubblicità; che, quindi, rimanevano gli elementi che la Banca avrebbe potuto conoscere consultando specifiche pubblicazioni o pubblici registri, e quindi l'elevazione dei protesti e la pubblicazione dei bilanci.

Quanto al bilancio chiuso al 31/12/96, secondo la Corte, non poteva ritenersi che la Banca fosse stata in grado di conoscerlo subito dopo il deposito, non essendovi all'epoca ragione per "monitorare" il cliente, in quanto alla data del 5/7/97, l'andamento del conto corrente non aveva mostrato particolari anomalie (come evidenziato nei prospetti del C.T.U.); solo quando il 13/1/98 il bilancio era stato messo realmente a disposizione della Banca attraverso il sistema centrale informatico (v. la deposizione della teste), la stessa aveva appreso del grave dissesto della società, e tale fatto, unitamente ai protesti pubblicati da febbraio 1998, avrebbe dovuto indurre la Banca a maggior cautela nel consentire alla cliente di far affluire sul conto, che a quella data presentava saldo debitore ben superiore a quello di sei mesi prima, contanti, assegni e bonifici.

Il Giudice del merito, confermando il proprio orientamento, ha ritenuto che il mantenimento di un conto scoperto, con accumulo di ulteriori poste da parte della Banca a debito del cliente, denota documentalmente l'intento della Banca di accordare l'ampliamento, anche se non in via definitiva,

dell'apertura di credito, o comunque, la tolleranza a che il cliente, nella situazione di conto scoperto non affidato, goda di fatto e per un certo tempo, di un credito.

Secondo la Corte del merito, la continuità del rapporto, che si ricava dal comportamento concludente di banca e cliente, impedisce di considerare distinte le operazioni eseguite, da cui la revoca delle rimesse nella misura della differenza tra la massima esposizione debitoria del periodo e quella finale, come d'altronde confortato dalla modifica dell'art.67,2° comma 1.f.

Avverso detta pronuncia ricorre il Fallimento, con ricorso affidato a quattro motivi.

Si difende con controricorso la Banca, proponendo ricorso incidentale affidato a due motivi.

Il Fallimento ha depositato controricorso avverso il ricorso incidentale.

Ambedue le parti hanno depositato le memorie ex art.378 c.p.c.

Motivi della decisione

1.1.- Col primo motivo del ricorso principale, il Fallimento denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 2497, 2449 e 2450 bis c., dei principi in materia di pubblicità dello scioglimento e della liquidazione della s.r.l. e della nomina dei liquidatori, degli

artt.2493,2435,2457 ter c.c., nel testo anteriore al d.lgs.6/2003, dell'art.29 della l.266/97 e dei principi in materia _____ di _____ pubblicità del bilancio della s.r.l. e degli effetti della pubblicazione; dell'art.2913 c.c. in materia di efficacia dell'iscrizione nel Registro delle Imprese; degli artt.2727 e 2729 c.c.; degli artt. 115 e 116 c.p.c. e dei principi in materia di allegazione e valutazione delle prove; dell'art.67 l.f., in relazione alla prova della *scientia decoctionis*.

La Corte di merito, osserva il Fallimento, ha ritenuto la prova dell'elemento soggettivo sulla base del bilancio della I.C.L. al 31/12/96, evidenziante l'intera perdita del capitale sociale di lire 20 milioni, stante la perdita di esercizio di lire 1.382.168.608, quando lo stesso è stato realmente messo a disposizione della Banca con il sistema centrale informatico.

Secondo parte ricorrente, il Giudice del merito ha omesso di considerare molti degli elementi probatori portati dalla Curatela, che, se valutati, avrebbero condotto ad una diversa soluzione; ha erroneamente negato rilevanza probatoria ad alcuni elementi; ha omesso di operare la valutazione globale e complessiva degli elementi di prova.

Il Fallimento deduce che il motivo si basa, oltre che sulla prova testimoniale di _____, sui

documenti specificamente indicati alle pagine 11,12 e 13 del ricorso, alla cui stregua risulta che a fine 1995, e per tutto il 1996, erano stati emessi numerosissimi decreti ingiuntivi, notificati vari atti di precetto, eseguiti plurimi pignoramenti mobiliari; che a far data dal 21/1/97, anteriormente alla prima rimessa, il fido della società era stato "radiato"; che erano stati scontati effetti, poi rinnovati con avallo, poi ancora rinnovati, e lo scoperto di conto di _____ era stato "cambializzato".

Ancora, osserva il Fallimento, i bilanci al 31/12/94 ed al 31/12/95, pur non in perdita, evidenziavano utili estremamente modesti, e l'incremento crescente dell'indebitamento della società e degli oneri finanziari (vedi prospetto nella relazione ex art.33 del Curatore), e la Banca, come da istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia, era tenuta all'analisi dei bilanci delle società esposte.

Inoltre, il 4/11/97, la società affittava l'azienda alla _____, così cessando l'attività, e chiudeva l'unità locale di _____, circostanza resa nota con l'iscrizione del Registro delle Imprese, e per di più nel contratto, regolarmente iscritto presso la CCIA, la società dichiarava di avere perduto il capitale sociale e di versare in stato di insolvenza, dando

altresi atto della convocazione a breve dell'assemblea per la messa in liquidazione.

Secondo il Fallimento, il Giudice del merito avrebbe dovuto valutare singolarmente tutti gli elementi, e poi globalmente, inquadrandoli in un'indagine unitaria ed organica.

Quanto agli elementi considerati, osserva il Fallimento, la Corte del merito ha ommesso di valutare che la delibera di scioglimento e messa in liquidazione risulta dal Registro delle Imprese; che alla data del 4 luglio 1997, erano stati emessi e notificati 18 decreti ingiuntivi, eseguiti 21 pignoramenti, 17 presso la sede di Firenze e gli altri presso (18 eseguiti anche prima delle rimesse di cui si tratta), e per 8 era stata disposta la vendita dei beni pignorati e pubblicata la relativa ordinanza.

Il bilancio al 31/12/96 deve ritenersi conosciuto dai terzi col deposito il 4/7/97 presso l'Ufficio del Registro delle Imprese, ex art. 29, l. 266/97 e quindi, secondo il Fallimento, consultabile subito dopo il deposito, anche in osservanza delle istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia relative ai clienti esposti.

Il ricorrente fa valere la violazione da parte della Corte d'appello delle norme in materia di presunzioni; infine, anche a ritenere attuata la piena pubblicità del bilancio

solo con la disponibilità dello stesso nel sistema informatico, si sarebbe dovuto concludere per la conoscenza dello stato di insolvenza da parte della Banca dal 10/10/97, al più a novembre 1997, come riconosciuto da M.P.S. nella lettera del 26/11/98 al Curatore, doc. 4 ("...la perdita rilevabile dal bilancio 1996 (era) conoscibile dalla banca non prima del novembre 1997").

1.2.- Col secondo mezzo, il Fallimento denuncia vizio di omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, quanto all'epoca della conoscenza dello stato di insolvenza, rifacendosi a quanto già esposto nel primo motivo.

1.3.- Col terzo mezzo, il Fallimento denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1857 c.c. e 67,2° comma l.f., nel testo applicabile anteriore alla riforma del d.l. 35/2005, anche sotto il profilo della natura della revocatoria; nonché degli artt. 1243 e 1853 c.c., e dei principi in materia di compensazione.

Il ricorrente, di contro alle argomentazioni del Giudice del merito, rileva che le rimesse bancarie sono revocabili proprio se e solo se costituiscono pagamento; è inapplicabile al conto corrente bancario l'art. 1823 c.c., non richiamato dall'art. 1857 c.c.; è errato sostenere che, in assenza di richiesta di pagamento del saldo da parte della Banca, il credito non sarebbe esigibile, e le rimesse

sul conto scoperto non creano ulteriore disponibilità, ma hanno solo la funzione di estinguere debiti.

La Corte del merito, inoltre, sembra avere ritenuto ammissibile la compensazione tra partite di segno diverso, compensazione che ha di fatto attuato, affermando la revocabilità nei limiti della "differenza", in tal modo violando le norme in materia di compensazione legale e di compensazione per le operazioni bancarie regolate in conto corrente.

1.4.- Col quarto motivo, il Fallimento denuncia quale fatto controverso e decisivo l'autonomia delle singole rimesse e l'unitarietà del rapporto, ex art.360 n.5 cp.c.

2.1.- Con il primo motivo del ricorso incidentale, la Banca denuncia il vizio ex art.360 n.5 c.p.c., per avere la Corte d'appello omesso la motivazione o reso motivazione contraddittoria, in relazione all'esistenza di vaglia cambiari tornati insoluti, il cui accredito sul conto corrente non costituisce pagamento di alcunché, e che sono stati indicati dal C.T.U. alle pagine 63 e 64 della relazione.

2.2.- Col secondo motivo, la Banca denuncia il medesimo fatto sotto il profilo dell'art.360 n.3 c.p.c., in quanto comportante il calcolo scorretto di quello che è l'effettivo rientro dell'esposizione del conto corrente, e,

quindi, la scorretta liquidazione dell'effettiva somma revocabile.

3.1.- Vanno in primis riuniti il ricorso principale ed il ricorso incidentale, ex art.335 c.p.c.

3.2.- Il primo ed il secondo motivo del ricorso principale vanno esaminati congiuntamente, in quanto vertenti sulla medesima questione, e presentano profili di inammissibilità e di infondatezza.

Va in prima battuta rilevato che, per orientamento costante, come affermato nella pronuncia 8023/2009, e conformi, tra le altre, le successive 24028/2009, 21961/2010 e 9395/2011, spetta al giudice del merito valutare l'opportunità di fare ricorso alle presunzioni semplici, individuare i fatti da porre a fondamento del proprio processo logico e valutarne la rispondenza ai requisiti di legge, con apprezzamento di fatto che, ove adeguatamente motivato, sfugge al sindacato di legittimità, dovendosi tuttavia rilevare che la censura per vizio di motivazione in relazione all'utilizzo o meno del ragionamento presuntivo non può limitarsi ad affermare un convincimento diverso da quello espresso dal giudice di merito, ma deve fare emergere l'assoluta illogicità e contraddittorietà del ragionamento decisorio, restando peraltro escluso che la sola mancata valutazione di un elemento indiziario possa dare luogo al vizio di omesso esame di un punto decisivo.

Ed inoltre, come affermato nella pronuncia 27162/09, il vizio di omessa o insufficiente motivazione, deducibile in sede di legittimità ex art. 360, n. 5, c. p. c., sussiste solo se nel ragionamento del giudice di merito, quale risulta dalla sentenza, sia riscontrabile il mancato o deficiente esame di punti decisivi della controversia e non può invece consistere in un apprezzamento dei fatti e delle prove in senso difforme da quello preteso dalla parte, perché la citata norma non conferisce alla Corte di Cassazione il potere di riesaminare e valutare il merito della causa, ma solo quello di controllare, sotto il profilo logico-formale e della correttezza giuridica, l'esame e la valutazione fatta dal giudice del merito al quale soltanto spetta di individuare le fonti del proprio convincimento e, all'uopo, valutare le prove, controllarne l'attendibilità e la concludenza, e scegliere tra le risultanze probatorie quelle ritenute idonee a dimostrare i fatti in discussione (e conformi, tra le tante, le pronunce 18119/08, 23929/07, 15489/07, 16459/04).

Alla stregua di detti principi, sono da ritenersi inammissibili le doglianze del Fallimento, rivolte a censurare sotto il profilo del vizio ex art.360 n.3 c.p.c., le argomentazioni della Corte d'appello relative alla valutazione delle circostanze di merito, mentre devono

ritenersi infondate le censure fatte valere e relative al vizio di motivazione.

Va a riguardo rilevato che gli elementi probatori evidenziati dal Fallimento non paiono decisivi al fine di ritenere integrata la prova della *scientia decoctionis* da parte della Banca, e la Corte del merito ha reso motivazione congrua e sufficiente, dando conto degli elementi adottati a sostegno della decisione assunta, valorizzando quei fatti sintomatici, oggettivamente conoscibili dai terzi, in quanto soggetti a pubblicità, da cui la corretta esclusione della notifica di decreti ingiuntivi, di precetti, di pignoramenti mobiliari § (eseguiti da terzi e non della), delle affermazioni ammissive contenute nella corrispondenza con fornitori, così come correttamente è stata esclusa la valenza presuntiva dello stato di liquidazione (sia pure indicato in sentenza unitamente ai fatti non oggetto di pubblicità).

La Corte fiorentina ha quindi valorizzato il bilancio al 31/12/96, evidenziante la perdita del capitale per perdite, e quindi rilevante al fine di ritenere la conoscenza dello stato di insolvenza, ed ha escluso che la Banca avesse preso cognizione di detto bilancio, o che comunque fosse tenuta a conoscerlo, al di là della questione della consultabilità subito dopo il deposito del

4/7/97, ritenendo che a detta data, "l'andamento del conto corrente della società non aveva dimostrato particolari anomalie (come si evidenzia nei prospetti elaborati dal C.T.U...) e pertanto non poteva avere messo in allarme la Banca"; solo quando il bilancio era stato realmente messo a disposizione della Banca attraverso il sistema centrale informatico, alla Banca si era manifestato lo stato di dissesto della società.

Così argomentando, la Corte del merito ha dato ragione logicamente convincente della non doverosa conoscibilità da parte della Banca del bilancio della società alla data del deposito dello stesso, non sussistendo ragioni per "monitorare" all'epoca la situazione economico-finanziaria della , così superandosi ogni questione sul momento a partire dal quale detto bilancio può ritenersi opponibile ai terzi ex art.2193 c.c.

Quanto all'addotto "riconoscimento" da parte della stessa della perdita rilevabile dal bilancio 1996 a far data dal mese di novembre 1997, nella lettera della Banca del 26/11/98, va rilevato che il Fallimento non ha indicato quando ed in che modo avrebbe evidenziato tale documento allo scopo (per il principio, vedi le sentenze 22342/07 e 5044/09), e in ogni caso, la controparte ha aggiunto l'inciso successivo contenuto in detta lettera ("e di fatto

mai consegnato nonostante le richieste della filiale.”),
che priva di valore l’argomentazione del Fallimento.

3.- Il terzo motivo va accolto.

Il criterio adottato dalla Corte fiorentina, come in precedenti pronunce, disapplica il canone che correla l’obbligo di restituzione alla somma delle singole rimesse solutorie, aventi natura di pagamenti ed in quanto tali revocate, mentre il richiamo alla normativa riformata, effettuato a conforto della tesi adottata e non già invocando la natura interpretativa e quindi retroattiva della normativa novellata, non è sostenibile, come già ritenuto nelle pronunce 8827/2011, 20834/2010 e 19043/2010. La tesi della Corte d’appello è stata già disattesa nelle pronunce 6558/97, 12/96 e 2744/94, ritenendosi che le rimesse effettuate sul conto corrente dell’imprenditore successivamente fallito, quando il conto sia scoperto (per il superamento del fido), sono revocabili singolarmente ai sensi dell’art. 67, secondo comma legge fall., senza che la revocabilità debba essere contenuta nei limiti del divario fra il massimo scoperto ed il saldo finale, atteso che la presenza di frequenti oscillazioni nell’ambito dello scoperto ed anche di sconfinamenti seguiti da eventuali rientri nei limiti del fido non consentono di individuare nelle rimesse operate sul conto scoperto una forma di ricostituzione della provvista disponibile in futuro per il

cliente (e si veda anche la recentissima pronuncia 16610/2013). Né le argomentazioni addotte dalla Banca a sostegno del criterio adottato dalla Corte del merito possono indurre ad una rivisitazione dell'orientamento giurisprudenziale consolidato.

3.4.- Il quarto motivo è assorbito.

4.1.- I due motivi del ricorso incidentale sono da ritenersi in limine assorbiti, in quanto correlati al criterio di revocabilità adottato dalla Corte del merito.

5.1.- Vanno quindi respinti i motivi primo e secondo del ricorso principale, accolto il terzo motivo, assorbito il quarto ed assorbito altresì il ricorso incidentale; cassata la sentenza impugnata, va disposto il rinvio alla Corte d'appello di Firenze in diversa composizione, alla stregua del seguente principio di diritto: " Nella revocatoria fallimentare di rimesse bancarie, ai sensi dell'art.67, 2° comma l.f., nella formulazione *ratione temporis* applicabile, vanno considerate revocabili le singole rimesse su conto scoperto "; la Corte d'appello provvederà anche sulle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte riuniti i ricorsi, principale ed incidentale, respinge i motivi primo e secondo del ricorso principale, accoglie il terzo, assorbito il quarto, assorbito il ricorso incidentale; cassa la sentenza impugnata e rinvia

alla Corte d'appello di Firenze in diversa composizione,
anche per le spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, in data 17 ottobre 2013

Il Consigliere est.

R. M. Di Valerio

Il Presidente

[Handwritten signature]

Depositato in Cancelleria

■ 21 NOV 2013

IL CANCELLIERE
Alessandro Modafferi

[Handwritten signature]