

Civile Ord. Sez. 1 Num. 12046 Anno 2019

Presidente: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Relatore: FIDANZIA ANDREA

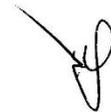
Data pubblicazione: 08/05/2019

sul ricorso 28619/2014 proposto da:

Banca Credito Cooperativo dei Castelli Romani Societa'  
Cooperativa in persona presidente pro tempore, elettivamente  
domiciliata in Roma, Via Ricciotti Nicola, 9, rappresentata e difesa  
dall'avvocato Caiazza Brunella che la rappresenta e difende, giusta  
procura a margine del ricorso;

1

Ord.  
181  
2019



-ricorrente -

contro

Curatela Fallimento Tonino Bianchi S.r.l.;

-intimato-

avverso la sentenza n. 5575/2013 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 17/10/2013;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 24/01/2019 dal consigliere FIDANZIA ANDREA

#### FATTI DI CAUSA

Con sentenza depositata il 17/10/2013 la Corte d'Appello di Roma, in accoglimento dell'appello proposto dalla Curatela del fallimento Tonino Bianchi s.r.l., ha condannato la Banca di Credito Cooperativo dei Castelli Romani s.c.a.r.l. a pagare a favore della stessa Curatela la somma di € 415.583,44 (somma da cui andava detratto quanto già pagato in esecuzione della sentenza di primo grado) oltre interessi legali dalla domanda, a titolo di revoca di ulteriori pagamenti solutori ricevuti dall'istituto di credito nell'anno antecedente alla dichiarazione di fallimento, versamenti che il giudice di primo grado non aveva qualificato come solutori, ritenendone la natura di partite bilanciate.

La Corte d'Appello di Roma ha altresì rigettato l'appello incidentale proposto dall'istituto di credito con il quale era stata contestata la prova della scientia decoctionis.

Avverso questa sentenza ha proposto ricorso per cassazione la Banca di Credito Cooperativo dei Castelli Romani s.c.a.r.l. mentre la curatela non ha svolto difese.



### RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo l'istituto di credito ha dedotto violazione e falsa applicazione dell'art. 67 comma 2° L.F. (ante riforma) nonché del dlgs del 1.0.1993 n. 385 e relativi regolamenti attuativi e istitutivi della Centrale Rischi in relazione all'art. 360 1° comma n. 3 cod. proc. civ..

Lamenta la ricorrente che la sentenza impugnata ha richiamato le norme del T.U. bancario e regolamenti attuativi non vigenti all'epoca dei fatti di causa in quanto emanati solo successivamente, tenuto conto che i versamenti ritenuti solutori sono avvenuti nel periodo novembre 1992-aprile 1993.

2. Il motivo è infondato.

Nonostante la sentenza impugnata, nella propria premessa, abbia effettivamente fatto riferimento a testi normativi che sono stati emanati dal settembre 1993 in poi e quindi in un periodo successivo all'esecuzione delle rimesse solutorie di cui è causa, tuttavia, gli elementi sintomatici della scientia decoctionis non sono stati ricavati dal giudice di secondo grado dalle risultanze della Centrale Rischi, ma dall'analisi di indici presuntivi (deposizioni testimoniali di contenuto ritenuto evidenziante la consapevolezza dell'insolvenza, protesti, procedimenti esecutivi mobiliari) che la giurisprudenza di questa Corte ha sempre valorizzato - come ha dato atto la stessa ricorrente - in epoca ben anteriore all'entrata in vigore del T.U.B. e dei regolamenti attuativi.

Pertanto, che la banca sia un operatore professionale, capace di meglio cogliere i sintomi dell'insolvenza rispetto ad qualsiasi altro



creditore, costituisce un dato incontestabile che prescinde dai particolari obblighi posti a carico degli istituti bancari dai testi normativi sopra menzionati.

Nessun rilievo decisivo hanno quindi avuto le norme primarie e secondarie indicate dalla ricorrente nel percorso argomentativo seguito dalla Corte d'Appello di Roma.

3. Con il secondo motivo è stata dedotta la violazione ed erronea applicazione dell'art. 2697 e degli artt. 2727,2728 e 2729 cod.civ. in relazione all'art. 360 comma 1° n. 3 cod. proc. civ..

Lamenta la ricorrente che la sentenza impugnata ha violato il principio dell'onere della prova di cui all'art. 2697 cod. civ. rilevando che dovesse essere la banca a provare la normale capacità della Tonino Bianchi s.r.l. a far fronte ai debiti scaduti.

La Corte d'appello aveva violato il divieto di doppia presunzione atteso che la conclusione cui era giunta era frutto di una presunzione (la conoscenza dello stato di insolvenza) basata su un'altra presunzione (che l'insolvenza fosse conoscibile prima del manifestarsi dei suoi sintomi), a sua volta non nascente da un fatto certo.

4. Il motivo sarà esaminato, per una questione di priorità logica, all'esito della trattazione del quinto motivo, attenendo entrambi al profilo soggettivo dell'azione revocatoria fallimentare.

5. Con il terzo motivo è stata dedotta la violazione ed erronea applicazione dell'art. 2709 e degli artt. 1823, 1842, 1843, 1845, 1852 cod. civ. e dell'art. 67 legge fall. ante riforma in relazione all'art. 360 comma 1° n. 3 L.F.

Lamenta la ricorrente che la Corte d'Appello, nell'affermare che il saldo negativo del conto corrente si configurava come credito della



banca scaduto ed immediatamente esigibile, avrebbe disapplicato la disciplina codicistica del conto corrente e dell'apertura di credito (nonché delle condizioni generali stabilite dall'ABI allora vigenti), da cui emerge che i crediti derivanti da reciproche rimesse sono inesigibili e indisponibili fino alla chiusura.

Peraltro, nel corso del giudizio era stato provato dalla banca, attraverso gli estratti di conto corrente, che tali rimesse si inserivano in un rapporto vigente e movimentato con partite di debiti e crediti e, comunque, con riferimento alla prova delle operazioni bilanciate, in caso di apertura di credito in conto corrente, la legge presume che il versamento abbia una funzione ripristinatoria e non solutoria.

La ricorrente ha, altresì, osservato che dall'esame degli estratti di conto corrente era emerso che ad ogni versamento della società erano corrispondenti nella medesima giornata altrettanti prelevamenti o disposizioni di pagamento di importo complessivo anche superiore alla rimessa.

6. Con il quarto motivo è stata dedotta "violazione e falsa applicazione dell'art. 132 n. 4 c.p.c. - Erronea motivazione e valutazione dei presupposti di fatto e di diritto nonché degli elementi istruttori emersi in corso di causa. Erronea e/o illogica motivazione sulle censure della CTU. Violazione e falsa applicazione dell'art. 2709 c.c. - in relazione all'art. 360 1° co. n. 3 c.p.c.".

Lamenta la ricorrente che la sentenza impugnata ha ommesso di considerare le effettive risultanze del giudizio non valutando la prova costituita dal libro giornale della banca, avente efficacia di prova piena e certa del saldo giornaliero, insufficiente solo per la ricostruzione del saldo infragiornaliero, che costituisce, tuttavia, onere a carico della curatela.



Essendosi la curatela avvalsa ai fini del giudizio degli estratti delle scritture contabili della banca, a tali documenti deve applicarsi il principio di cui all'art. 2709 cod. civ. , secondo cui chi dalle scritture contabili vuole trarre vantaggio non può scinderne il contenuto.

7. Sia il terzo che il quarto motivo, da esaminare unitariamente affrontando questioni strettamente collegate, sono infondati.

Va preliminarmente osservato che la banca, nell'invocare la violazione dell'art. 1823 cod. civ., ha fatto riferimento alla disciplina del contratto di conto corrente ordinario, nell'ambito del quale i reciproci crediti delle parti sono effettivamente inesigibili fino alla chiusura del conto. Tuttavia, nel caso di specie, si è in presenza in un conto corrente bancario, nel quale, come il cliente, a norma dell'art. 1852 cod. civ., può disporre immediatamente delle somme risultanti a credito, allo stesso modo, la banca, ove non risulti stipulato un contratto di apertura di credito in conto corrente ed il saldo sia negativo, è titolare di un credito liquido ed immediatamente esigibile (sulle differenze tra conto corrente ordinario e bancario vedi più diffusamente Sez. 1, Sentenza n. 6558 del 17/07/1997).

Il riferimento al contratto di conto corrente ordinario è quindi del tutto inconferente.

Va, inoltre, osservato che la banca ha dedotto la violazione degli artt. 1842, 1843 e 1845 cod. civ. , norme relative all'apertura di credito in conto corrente, mentre la pronuncia dà per pacifico che la società non godesse di alcun tipo di affidamento o apertura di credito e tale questione non è stata fatta valere dalla Banca, che ha contestato la revocabilità delle rimesse, adducendo unicamente la natura di operazioni bilanciate.

E' quindi evidente che, in difetto di un rapporto di apertura di credito in conto corrente, fosse la banca onerata della prova che la



rimessa non avesse la funzione di rientro dell'esposizione debitoria, ma di creazione di apposita provvista per un'operazione speculare a debito (partita bilanciata).

L'istituto di credito ha, inoltre, invocato la violazione dell'art. 2709 cod. civ. senza considerare che questa Corte ha già affermato che, in tema di azione revocatoria fallimentare, gli estratti conto comunicati dalla banca al cliente e non impugnati, se utilizzati in giudizio dal curatore del fallimento, hanno efficacia di prova tra le parti, non già quali scritture contabili dell'impresa, a norma dell'art. 2709 cod. civ., bensì a norma dell'art. 1832 cod. civ., richiamato dall'art. 1857 cod. civ., cioè con riguardo all'effettività e alla completezza delle operazioni annotate, con la conseguenza che non si tratta di scritture contabili ex art. 2214-2217 cod. civ. e non trova dunque applicazione il principio della inscindibilità del loro contenuto (Sez. 1, Sentenza n. 16971 del 21/07/2009).

La banca ha, altresì, censurato la valutazione delle risultanze istruttorie effettuata dalla Corte d'Appello, invocando la violazione anche dell'art. 132 n. 4 cod. proc. civ., con doglianze che si appalesano inammissibili in quanto finalizzate a sollecitare un diverso apprezzamento del materiale probatorio esaminato dal giudice di secondo grado e ad accreditare una diversa ricostruzione della vicenda processuale.

In proposito, la sentenza impugnata, con un giudizio di fatto di cui ha dato contezza con una motivazione che non può considerarsi omessa o apparente o perplessa o frutto del contrasto irriducibile di affermazioni inconciliabili e come tali incomprensibili (secondo i principi di cui alla sentenza del Supremo Collegio n. 8053/2014) – sul punto, non è stata neppure denunciata la violazione dell'art. 360 comma 1° n. 5 cod. proc. Civ. – ha evidenziato che, quanto alle

rimesse oggetto di causa, non era emerso alcun indice della natura di partite bilanciate, non avendo né il CTU, né il giudice di primo grado, nella sentenza riformata, indicato quali fossero, quale ammontare avessero le singole operazioni, non esistendo materiale alcuno su cui effettuare la valutazione. Il giudice di secondo grado aveva stigmatizzato che lo stesso CTU, che pure aveva concluso per l'esistenza di partite bilanciate, aveva esplicitamente ammesso che la documentazione prodotta dalla banca era "insufficiente" ed aveva richiesto ulteriore documentazione che non gli era mai stata fornita, concludendo per l'individuazione di partite bilanciate con il solo ausilio del giornale contabile della banca.

Anche tale apprezzamento in fatto, argomentato nei termini sopra illustrati, non è sindacabile in sede di legittimità.

8. Con il quinto motivo è stato dedotto l'omesso esame, a norma dell'art. 360 comma 1° n. 5 cod. proc. civ., circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione, ovvero il dato temporale della effettiva conoscenza dello stato di insolvenza da parte della Banca.

Lamenta la ricorrente che già nella comparsa di costituzione in appello aveva rilevato l'errore in cui era incorso il giudice di primo grado nel collocare i sintomi di insolvenza (procedure esecutive) dieci anni prima del fallimento, mentre così non era risultando i protesti dell'aprile 1993 e la sentenza di fallimento del novembre 1993. Tale dato era stato, tuttavia, ignorato dalla Corte d'Appello.

Le rimesse erano avvenute in un periodo in cui non vi era alcun protesto o procedura esecutiva.

9. Il motivo è fondato.

Va preliminarmente osservato che dall'esame della sentenza impugnata, nella quale sono state ricostruite con precisione le domande, le eccezioni e le difese reciprocamente formulate dalle parti, emerge che il giudice d'appello era ben consapevole che l'istituto di credito ha sempre contestato la propria scientia decoctionis, ovvero che al momento in cui sono state eseguite le rimesse revocabili (periodo ottobre '92- aprile '93) si fossero manifestati i sintomi dell'insolvenza della società poi fallita.

Tale questione è stata senz'altro oggetto di discussione nel giudizio di appello, tanto è vero che, sul punto, la banca ha proposto appello incidentale.

La questione relativa al momento del manifestarsi degli indici di insolvenza costituisce quindi senz'altro un fatto decisivo – attenendo ai fatti costitutivi del diritto rivendicato dalla curatela – sul quale si è instaurato il contraddittorio tra le parti.

Orbene, tale punto è stato completamente omesso nella motivazione della sentenza impugnata, che, nel fare riferimento agli elementi dalla medesima valorizzati nell'accertamento della consapevolezza dello stato di insolvenza, non ha fatto alcun cenno – nonostante che tale aspetto fosse sempre stato contestato dalla Curatela anche in appello - al dato temporale in cui i vari sintomi si fossero manifestati.

In particolare, è stata, in primo luogo, presa in esame la deposizione del teste Tomasi, all'epoca vice direttore della filiale interessata della banca ricorrente, che aveva dichiarato che già prima che l'istituto di credito intimasse alla società poi fallita il rientro immediato dallo scoperto esisteva una situazione di "continuo sconfinamento" da parte della cliente.

In ordine a tale punto, va osservato che la Corte di merito ha completamente omesso di indicare (tenuto conto che, come anticipato, le rimesse revocabili si collocano nel periodo ottobre '92 – aprile '93) quando l'istituto di credito avesse inviato la diffida di rientro prima di decidere di revocare gli affidamenti.

La sentenza ha riassunto anche la deposizione della teste Ficosecco, secondo cui "c'erano telefonate di funzionari che tutti giorni sollecitavano pagamenti in genere degli assegni presentati", senza, tuttavia, una seppur minima indicazione temporale del periodo di effettuazione di tali telefonate.

Infine, anche con riferimento ai protesti ed alle procedure esecutive, non si fa minimamente riferimento alla loro collocazione temporale al cospetto delle rimesse revocabili.

Il quinto motivo deve essere dunque accolto.

10. Il secondo motivo è, conseguentemente, assorbito.

11. Con il motivo 5.1. è stato dedotto l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio in relazione all'art. 360 comma 1° n. 5 cod. proc. civ. per avere la Corte d'Appello omesso la circostanza, di estrema rilevanza, attinente al quantum delle somme revocabili, comprendendovi anche quelle versate dai fideiussori.

Lamenta la ricorrente che il CTU, nel corso del giudizio di primo grado, aveva potuto constatare l'esistenza di pagamenti da parte dei fideiussori per £ 229.297.732 (€ 186.668.768), ovvero rimesse effettuate da terzi e non riconducibili alla fallita, e, come tali, sottratte all'azione revocatoria.

11. Il motivo è inammissibile.

Dall'esame della sentenza impugnata emerge che della questione che forma oggetto del presente motivo non vi è traccia nella

medesima. Ne consegue che la ricorrente, allo scopo di evitare una statuizione di inammissibilità per novità della censura, in ossequio al principio di specificità del motivo, avrebbe dovuto non solo allegare l'avvenuta sua deduzione innanzi ai giudici di merito, ma indicare in quale atto del giudizio lo avesse eventualmente fatto, onde consentire alla Suprema Corte di controllare "ex actis" la veridicità di tale asserzione prima di esaminare il merito della questione (vedi Sez 6-1, n. 15430 del 13/06/2018).

Deve pertanto cassarsi la sentenza impugnata, con riferimento al motivo accolto, con rinvio alla Corte di Appello di Roma, in diversa composizione, per nuovo esame ed anche per le spese del presente giudizio.

**P.Q.M.**

Rigetta il primo, terzo ed il quarto motivo, accoglie il quinto, assorbe il secondo, e dichiara inammissibile il motivo 5.1., e, per l'effetto, cassa la sentenza impugnata con riferimento al motivo accolto, con rinvio alla Corte di Appello di Roma, in diversa composizione, per nuovo esame ed anche per le spese del presente giudizio.

Così deciso Roma il 24.1.2019