

-6042/16



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del popolo italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto: revocazione fallimentare di rimesse bancarie - azione del commissario di l.c.a. - decorrenza termine di prescrizione - questione criteri del saldo disponibile infragratamente - litem - questioni

Sezione Prima Civile

Composta dagli Ill.mi Signori Magistrati

R.G.N. 11156/10
Cron. 6042
Rep. C. 1.
Ud. 18.2.2016

Dott. Antonio Didone
Dott. Rosa Maria Di Virgilio
Dott. Giacinto Bisogni
Dott. Massimo Ferro
Dott. Francesco Terrusi
Ha pronunciato la seguente

Presidente
Consigliere
Consigliere
Consigliere relatore
Consigliere

SENTENZA

Sul ricorso proposto da:

(omissis) s.p.a., in persona del l.r.p.t., rappr. e dif. dall'avv. (omissis) ed elett. dom. presso lo studio di questi, in (omissis), come da procura a margine dell'atto

-ricorrente-

Carro

estensore cons. m. ferro

386
2016

(omissis)

l.c.a., in persona del

commissario liq. p.t.

~~-intimato-~~

per la cassazione della sentenza App. Roma 19.10.2009, n. 4086/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del giorno 18 febbraio 2016 dal Consigliere relatore dott. Massimo Ferro;

udito l'avvocato (omissis) per il ricorrente;

udito il P.M. in persona del sostituto procuratore generale dott. Luigi Salyato che ha concluso per il rigetto dei primi due motivi, l'accoglimento del terzo e l'assorbimento del quarto.

II PROCESSO

(omissis) s.p.a. impugna la sentenza App. Roma 19.10.2009, n. 4086/09, con cui veniva accolto l'appello proposto da

(omissis) [(omissis)] in l.c.a. avverso la sentenza Trib. Roma 21/13/2005 del 27.1.2006, così dichiarando l'inefficacia, ai sensi dell'esperita azione revocatoria fallimentare ex art.67 co.2 l.f., dei versamenti effettuati dal consorzio nel periodo 24.1.1991 sino al 24.1.1992 su conto corrente istituito presso la banca per euro 272.133,72, oltre interessi legali dalla domanda al saldo, condannando la banca stessa alle relative restituzioni e respingendo, per assorbimento, l'impugnazione incidentale dell'appellata sulle spese.

Ritenne la corte d'appello, premesso che il (omissis) era stato posto in l.c.a. con decreto ministeriale del 24.1.1992 e dichiarato in stato d'insolvenza con sentenza Trib.Roma 1.10.1998, che la prescrizione dell'azione esercitata, di durata quinquennale, decorreva dalla sentenza dichiarativa dello stato di insolvenza e non già dal pregresso cit. D.M., dovendosi perciò, superando sul punto la ragione di improcedibilità dell'azione invece ravvisata dal giudice di prime cure, qualificare siccome tempestiva la citazione della liquidatela. Nel periodo sospetto esaminato, dunque l'anno anteriore al D.M., sussistevano poi, accanto ai pagamenti e alla loro epoca, le prove presuntive della conoscenza dello stato d'insolvenza del debitore in capo al qualificato creditore *accipiens*, desumibili dai bilanci sociali del triennio 1989-1991, gli "innumerevoli protesti, per importi miliardari delle vecchie lire" elevati da altri istituti, il conclamato tracollo finanziario della Federconsorzi, oltre alle cospicue dismissioni immobiliari del (omissis). Circa il *quantum* delle rimesse revocabili, la corte d'appello, con esplicito riferimento alla CTU espletata in primo grado, aderì alla prospettazione del saldo giornaliero sul conto corrente in cui erano entrati i versamenti ricostruito secondo il criterio cronologico, cioè secondo l'ordine di annotazione e registrazione delle operazioni.

Il ricorso è affidato a quattro motivi. Il ricorrente ha depositato memoria.

I FATTI RILEVANTI DELLA CAUSA E LE RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il *primo motivo* il ricorrente deduce il vizio di motivazione e la violazione di legge quanto agli artt. 67,195, 202, 203 l.f. e 2935 cod.civ., non avendo la sentenza valorizzato la circostanza per cui dagli atti impugnati erano decorsi oltre 5 anni rispetto all'azione proposta, comunque introdotta oltre il termine di prescrizione, computato a partire dal D.M. di messa in l.c.a.

Con il *secondo motivo*, si deduce la violazione degli artt. 203 e 67 l.f., oltre che 2697, 2727 e 2729 cod.civ. ed il vizio di motivazione, ove la sentenza ha ommesso di ricostruire correttamente la conoscenza effettiva dello stato d'insolvenza, essendo insufficienti gli indizi adottati a prova presuntiva.

Con il *terzo motivo* il ricorrente deduce il vizio di motivazione e la violazione degli artt.67 e 203 l.f., nonché 2697 cod.civ. e 115 cod.proc.civ. avendo la sentenza adottato un erroneo criterio di calcolo - quello cronologico anziché quello del saldo disponibile di fine giornata - delle rimesse revocabili, giungendo ad uno sconterro *quantum debeatur*.

Con il *quarto motivo*, si deduce la violazione di legge ed il vizio di motivazione con riguardo alla condanna alle spese disposta, ove la sentenza ha liquidato le spese secondo i massimi tariffari.

1. Il *primo motivo* è infondato. La decorrenza del periodo sospetto, per l'azione revocatoria fallimentare nelle l.c.a. e l'esercizio in concreto di tale iniziativa giudiziale, ai fini della sua tempestività, sono istituti correlati ma distinti ed anche di recente ricostruiti, in senso adesivo alla soluzione data dalla corte romana, in una fattispecie relativa a revocatoria esercitata dai commissari di un'amministrazione straordinaria ex legge n.95 del 1979. La tesi risulta esplicitamente assunta dalla disciplina delle l.c.a., quale applicabile *ratione temporis*, per il sistema di rimandi normativi agli artt.195 e 237 l.f. previsti in detta legge: accertato giudizialmente lo stato d'insolvenza, trovano dunque applicazione, per l'art. 203 cit., le disposizioni del titolo II, capo III, sezione III della legge fallimentare, con effetto dalla data del provvedimento che ordina la liquidazione. Per Cass. 803/2016 la norma non fa altro che estendere all'impresa insolvente posta in l.c.a. le disposizioni dettate per il fallimento quanto agli effetti che questo comporta sugli atti pregiudizievoli ai creditori e ad identificare nella data di emissione del provvedimento amministrativo il momento a partire dal quale esse sono applicabili in detta procedura. Ma dal medesimo inciso non si trae alcun elemento che possa modificare le condizioni delle azioni contemplate dagli artt.64 e s. l.f. in particolare non essendo individuato alcun autonomo momento di collegamento con il termine di decorrenza per il periodo sospetto, che va dunque computato a ritroso con l'accertamento giudiziale dell'insolvenza, da intendersi però non con stretto riguardo alla data di emissione della sentenza dichiarativa ma in senso ampio, dunque riferito al momento anteriore della messa in l.c.a. Se poi, come nella specie qui in esame ed ai sensi dell'art.200 l.f., l'apertura della procedura abbia preceduto l'accertamento giudiziale dell'insolvenza, detto accertamento va compiuto "con riguardo al momento di emissione del provvedimento amministrativo" (Cass. 803/2016, 1381/1999, 9881/1997).

2. Ancora con riguardo alla prescrizione dell'azione, a sua volta Cass. 17200/2014 ha statuito che in tema di amministrazione straordinaria ai sensi della legge 3 aprile 1979, n. 95, l'azione revocatoria fallimentare è esperibile solo dalla data del decreto che dispone l'apertura della procedura e la nomina del commissario, essendo quest'ultimo l'unico soggetto legittimato all'esercizio della suddetta azione, con la conseguenza che il relativo termine di prescrizione non decorre dalla dichiarazione dello stato di insolvenza, bensì solo dalla data del decreto di nomina del commissario governativo, ossia dal momento in cui, a norma dell'art. 2935 cod.civ., il diritto può essere fatto valere (conf. Cass.13244/2011). E Cass. 605/2013 ha precisato che il menzionato termine, secondo la disciplina anteriore alla riforma, va desunto dall'art. 2903 cod.civ., e, poiché per l'esercizio dell'azione in parola sono indispensabili la nomina del liquidatore e la dichiarazione giudiziale di insolvenza, per la identificazione del *dies a quo* occorre far riferimento ai due eventi congiunti dell'accertamento giudiziale predetto e del provvedimento che ordina la liquidazione.

3. Può poi aggiungersi che un identico percorso ha condotto la giurisprudenza costituzionale a dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 82, co.2, d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 e 202 l.f. sollevata, in riferimento all'art. 3 Cost., nella parte in cui consentirebbero che la dichiarazione giudiziale dello stato d'insolvenza successiva al decreto di sottoposizione a liquidazione coatta amministrativa di una banca (questione rilevante per il rinvio, sul punto, alla l.f.) sia pronunciata dopo un anno dalla data di emissione del decreto Secondo Corte cost. 301/2005 *quanto alla decorrenza della prescrizione delle azioni revocatorie fallimentari, nell'ipotesi di sentenza dichiarativa dello stato di insolvenza emessa successivamente al decreto di liquidazione coatta, va premesso che è plausibile che il dies a quo è costituito dalla data di tale sentenza (assimilabile, a questo riguardo, alla sentenza di fallimento), e che il "periodo sospetto" – e cioè il periodo nel quale l'atto pregiudizievole ai creditori è revocabile – va computato a ritroso dal decreto di messa in liquidazione coatta amministrativa. Proprio perché la sentenza dichiarativa dello stato di insolvenza costituisce il presupposto giuridico necessario per l'esperibilità delle azioni revocatorie fallimentari, non appare arbitrario sostenere che il principio di cui all'art. 2935 cod.civ. (contra non valentem agere non currit praescriptio), inteso come riferibile ai casi di impossibilità giuridica di esercitare il diritto, impedisce di aderire all'interpretazione secondo la quale il termine prescrizione decorrerrebbe dalla data della liquidazione coatta amministrativa e non da quella della successiva sentenza dichiarativa dello stato di insolvenza.*

A sua volta ^{Corte} Cost. 362/2007 ha statuito che è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 202 e 203, co. 1 e 2 l.f., censurati, in riferimento all'art. 3 Cost., nella parte in cui individuano nell'accertamento giudiziario dello stato di insolvenza dell'impresa anziché nel decreto che dispone la liquidazione coatta amministrativa, il presupposto giuridico necessario per l'esperibilità delle azioni revocatorie fallimentari in tale procedura e stabiliscono che la prescrizione di tali azioni decorre dal suddetto accertamento giudiziario, così realizzando una disciplina ingiustificatamente diversa rispetto a quella dettata per il fallimento, in cui detto termine decorre dalla data di apertura della procedura concorsuale. Non vi è infatti sostanziale corrispondenza fra la sentenza dichiarativa del fallimento o dello stato di

insolvenza, da un lato, ed il decreto di messa in liquidazione coatta amministrativa, dall'altro: l'accertamento giurisdizionale dello stato di insolvenza non è assimilabile alla valutazione delle condizioni economiche dell'impresa effettuata dall'autorità governativa di vigilanza, poiché il decreto di liquidazione coatta amministrativa è emesso all'esito di un procedimento amministrativo che, a differenza di quello giudiziale dello stato di insolvenza, non offre le garanzie del rispetto del contraddittorio e del diritto di difesa, né produce gli effetti del giudicato. Né è irragionevole che tale valutazione compiuta dall'autorità governativa abbia una valenza minore, per funzione ed effetti, rispetto al successivo accertamento giudiziario dello stato di insolvenza.

4. Il secondo motivo è infondato, essendosi attenuta la sentenza al principio, cui va data continuità, per cui in tema di revocatoria fallimentare, la conoscenza dello stato di insolvenza da parte del terzo contraente deve essere effettiva, ma può essere provata anche con indizi e fondata su elementi di fatto, purché idonei a fornire la prova per presunzioni di tale effettività, mentre la scelta degli elementi che costituiscono la base della presunzione ed il giudizio logico con cui dagli stessi si deduce l'esistenza del fatto ignoto costituiscono un apprezzamento di fatto che, se adeguatamente motivato, sfugge al controllo di legittimità (Cass. 3336/2015). Nella fattispecie il quadro indiziario è composto da molteplici fattori, quali i dati dei bilanci del triennio anteriore, l'elevato ammontare dei protesti del sistema bancario, la crisi della Federconsorzi (sfociata in procedura concorsuale), lo smobilizzo di risorse attive cospicue, senza che la loro lettura di contesto abbia trovato critiche da parte della ricorrente, che si è limitata ad invocare un diverso alternativo apprezzamento.

3. Il terzo motivo è fondato. La corte romana, dopo aver dato conto che il C.T.U. nominato in primo grado aveva prospettato due scenari per la determinazione del complesso quantitativo delle operazioni revocabili, ha aderito all'impostazione condotta secondo la mera cronologia delle operazioni giornaliere di dare e avere, negando la sussistenza di "operazioni bilanciate" e tuttavia attenendosi alle risultanze bancarie "secondo l'ordine di annotazione e registrazione delle singole operazioni sul c/c". Si tratta di criterio non corretto, per plurimi profili: per un verso, esso non individua se, nel corso della medesima giornata, vi siano state operazioni attive e quali, da parte del correntista, idonee a determinare una corrispondente provvista cui attingere per dei prelievi, essendo insufficiente a tale scopo la mera ordinazione contabile, in difetto di altri elementi storici; inoltre, l'onere di provare che ciascuna rimessa così versata sul conto costituiva pagamento, per incidere a rimborso dell'esposizione del conto scoperto, era a carico del curatore, attore in revocatoria, apparendo insufficiente e fuorviante la presunzione solutoria applicata ad ogni versamento infragiornaliero pur in presenza di altre operazioni, non altrimenti definite sotto il determinante profilo della produzione o meno di disponibilità in capo al correntista, almeno oltre l'ascertata apertura di credito su un conto "affidato per trecento milioni delle vecchie lire"; la esclusione delle operazioni bilanciate, da parte della sentenza e per quanto questione non centrale ai fini del criterio di computo dei pagamenti, è priva di motivazione e non esaurisce, come spiegazione correttiva, la sostanziale assenza di illustrazione delle ragioni di scelta del criterio contabile puro e sequenziale. Ritiene invero il Collegio,

conformemente ad indirizzo già espresso e dal quale non v'è ragione di scostamento, che le rimesse sul conto corrente innanzitutto sono legittimamente revocabili, ai sensi dell'art. 67 l.f., quando il conto stesso, all'atto della rimessa, risulti scoperto, per cui, al fine di accertare se una rimessa del correntista sia destinata al pagamento di un proprio debito verso la banca ed abbia quindi funzione solutoria ovvero valga solo a ripristinare la provvista sul conto corrente, occorre fare riferimento al criterio del "saldo disponibile" del conto, da determinarsi in ragione delle epoche di effettiva esecuzione di incassi ed erogazioni da parte della banca; non è, invece, idoneo né il criterio del "saldo contabile", che riflette la registrazione delle operazioni in ordine puramente cronologico, né quello del "saldo per valuta", che è effetto del posizionamento delle partite unicamente in base alla data di maturazione degli interessi (Cass. 16608/2010, 24588/2005, 12/1996).

La sentenza, nel prendere inoltre posizione sulle partite infragiornaliere, all'evidenza ne dà conto come realmente esistite, ma rifiuta la cd. prova logica che, in difetto della singola, non provata, natura di ciascuna di esse (non avendo implicitamente la liquidatela provato l'effettiva disponibilità di saldo a favore del debitore al momento dell'effettuazione di ciascuna), aveva condotto, nella prima prospettazione del C.T.U., ad una loro considerazione unitaria, in base ad un saldo di giornata, applicando il metodo contabile della anteposizione delle rimesse ai prelievi. Se dunque va ripetuto che le rimesse sul conto corrente dell'imprenditore poi fallito sono revocabili, ai sensi dell'art.67 l.f., tutte le volte in cui il conto, 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 del fido convenzionalmente accordato al correntista (e nella specie la corte romana ha fatto esplicito richiamo ai citati 300 milioni Lit ricostruiti nella C.T.U.) (Cass. 8323/2008, 24588/2005), ove la valutazione del carattere solutorio o ripristinatorio della singola rimessa non sia possibile, perché manchi l'identificazione dell'esatto saldo disponibile nel momento della sua effettuazione, appare errata la metodologia ordinativa che ponga in mera sequenza cronologica le operazioni in dare e in avere: non solo perché essa supplisce ad un onere della prova cedente a carico di chi agisce in revocatoria, che nulla ha dimostrato circa il predetto saldo disponibile atto per atto, ma anche in quanto confonde le annotazioni dell'estratto conto bancario, per come affluite e registrate, con l'effettività storica di quelle operazioni. Questa la ragione per cui, provate le operazioni nel periodo sospetto e con riguardo a quelle condotte nello stesso giorno, dovrebbe applicarsi il diverso criterio - meno gravoso per il convenuto, che sul punto non è tenuto a provare nulla in caso di inerzia dell'attore - del cd. saldo di giornata, alternativo a quello, nella fattispecie non altrimenti giustificato dal liquidatore né resocontato in sentenza, del saldo infragiornaliero, non potendosi dalla mera cronologia delle operazioni, come detto, desumere in via logica che taluni versamenti erano serviti a ripianare uno scoperto verificatosi nell'arco della medesima giornata (Cass.4737/2012). Va conclusivamente ribadito il principio per cui, *in tema di revocatoria delle rimesse in conto corrente bancario effettuate da un imprenditore poi dichiarato fallito, nel caso di plurime operazioni di segno opposto nella stessa giornata in cui appaia uno scoperto di conto, il*

fallimento che chieda la revoca di rimesse aventi carattere solutorio in relazione al saldo infragiornaliero e non al saldo della giornata, ha l'onere di dimostrare la cronologia dei singoli movimenti, cronologia che non può essere desunta dall'ordine delle operazioni risultante dall'estratto conto ovvero dalla scheda di registrazione contabile, in quanto tale ordine non corrisponde necessariamente alla realtà e sconta i diversi momenti in cui, secondo le tipologie delle operazioni, vengono effettuate le registrazioni sul conto. Di conseguenza, è onere del curatore provare la cronologia dei singoli movimenti, quale circostanza che incide sulla prova dell'esistenza di uno degli elementi costitutivi della domanda, vale a dire l'esistenza di un atto avente carattere solutorio, sicché in mancanza di prova devono intendersi effettuati prima gli accrediti e poi gli addebiti (Cass. 7158/2012). Il quarto motivo è assorbito.

Il ricorso va dunque accolto, quanto al terzo motivo, essendo infondati il primo e il secondo, nonché assorbito il quarto, con cassazione della sentenza impugnata e rinvio alla corte d'appello, anche per le spese.

P.Q.M.

La Corte accoglie il terzo motivo di ricorso, rigetta il primo e il secondo, dichiara assorbito il quarto; cassa e rinvia alla Corte d'appello di Roma, in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese processuali del giudizio di legittimità.

il consigliere estensore
dott. Massimo Ferro

il Presidente
dott. Antonio Didone

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Franca Castarola

Depositato in Cancelleria

29 MAR 2018

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Franca Castarola