

ORDINANZA

sul ricorso 28328-2017 proposto da:

BANCA NAZIONALE DEL LAVORO S.P.A., rappresentata e difesa
dapprima dall'Avvocato

per

procura del 13/12/2022;

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO TERMENTINI IMPRESA COSTRUZIONI S.R.L.,
rappresentato e difeso dall'Avvocato per
procura a margine del controricorso;

- controricorrente -

e contro

BNP-PARIBAS S.A

-intimata-

avverso la SENTENZA n. 1259/2017 della CORTE D'APPELLO DI
ANCONA, depositata il 17/8/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
31/5/2023 dal Consigliere GIUSEPPE DONGIACOMO;

FATTI DI CAUSA

1.1. La Corte di appello di Ancona, con sentenza del 17/8/2017, ha respinto il gravame proposto dalla Banca Nazionale del Lavoro (di seguito BNL) s.p.a. contro la sentenza del Tribunale di Ancona che, in accoglimento della domanda ex art. 67, 2° comma, I. fall. proposta nei suoi confronti dal Fallimento della Termentini Impresa Costruzioni s.r.l. (notificata, per ritenuta necessità di integrazione del contraddittorio, ex art. 102 c.p.c., anche all'incorporante B.N.P.Paribas SA., rimasta contumace in entrambi i gradi di merito), aveva dichiarato inefficaci le rimesse solutorie affluite, nell'anno anteriore alla sentenza dichiarativa, sul conto corrente n. 10895 intrattenuto dalla società *in bonis* presso i suoi sportelli e l'aveva pertanto condannata a restituire alla procedura la somma complessiva di €. 795.922,57, oltre interessi e spese.

2.1. La corte del merito: i) ha rigettato il motivo d'appello con il quale BNL aveva contestato che il Fallimento avesse fornito la prova della sua *scientia decoctionis* alla data delle rimesse revocate, rilevando che, come correttamente affermato dal tribunale, Termentini, nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento (15/1/2002), si trovava in "*gravi difficoltà economico-finanziarie*", "*i cui indici rivelatori, evidenziati dalla documentazione acquisita agli atti erano chiaramente riconoscibili* dalla banca appellante; in particolare, la corte ha osservato che il "*contenuto dei bilanci 1999 e 2000*", messo a confronto con "*l'andamento anomalo del conto corrente*", costituivano "*elementi sufficienti a dimostrare lo stato di decozione della Termentini S.r.l. nel periodo relativo alle rimesse oggetto di revocatoria fallimentare*" ed, in via presuntiva, la relativa conoscenza in capo a BNL, desumibile, peraltro, anche dall'operazione con la quale la stessa banca, in data 31/7/2001, aveva concesso alla società poi fallita un ulteriore finanziamento

di £. 3.000.000.000, momentaneamente appoggiato su un conto *“per necessità finanziarie”* e subito trasferito su un *“diverso conto corrente, assistito da garanzia ipotecaria, con contestuale riduzione dell’affidamento, sul primo dei due conti, a £. 2.000.000.000 ... , e ulteriore relativo aumento, su quello <<per necessità finanziarie>>, poi trasformato in conto garantito da ipoteca”*; ii) ha escluso che le rimesse revocate dal tribunale provenissero da operazioni bilanciate, sul rilievo che non erano rinvenibili fatti concludenti dai quali desumere la sussistenza di accordi tra la banca e il cliente che avessero assegnato alle rimesse la funzione non di rientro nell’esposizione debitoria ma di creazioni di un’apposita provvista per una operazione speculare a debito poiché *“la specularità tra le operazioni, di versamento e di prelievo, non è tale da evidenziare con certezza il loro stretto collegamento funzionale”*; iii) ha affermato la natura solutoria dell’accredito di £. 130.935.657 in data 15/6/2001, derivante da un’operazione di *“giroconto per saldo fattura n. 24/2011 del 08.06.2011”*, posto che la banca appellante, dopo aver affermato che l’operazione in questione aveva avuto una giustificazione diversa da quella apparente, non aveva, tuttavia, fornito *“alcun oggettivo elemento probatorio a sostegno della propria tesi”*; iv) ha condannato BNL al pagamento delle spese del grado, che ha liquidato nella somma di €. 14.000,00.

3.1. BNL s.p.a., con ricorso notificato il 23/11/2017, illustrato da memoria, ha chiesto, per cinque motivi, la cassazione della sentenza.

3.2. Il Fallimento Termentini ha resistito con controricorso, con il quale ha innanzitutto eccepito l’improcedibilità del ricorso per l’omesso deposito della copia della sentenza impugnata, estratta dal fascicolo informatico

della corte d'appello, munita dell'attestazione di conformità da parte del difensore a norma dell'art. 16 *bis*, comma 9 *bis*, del d.l. n. 179/2012.

3.3. BNP Paribas SA non ha svolto difese.

RAGIONI DELLA DECISIONE

4.1. In via preliminare, deve essere respinta l'eccezione svolta in rito dal Fallimento.

4.2. Il deposito in cancelleria, nel termine di venti giorni dall'ultima notificazione, di copia analogica della decisione impugnata (redatta in formato elettronico e sottoscritta digitalmente, e necessariamente inserita nel fascicolo informatico), priva di attestazione di conformità del difensore ex art. 16 *bis*, comma 9 *bis*, del d.l. n. 179/2012, convertito dalla l. n. 221/2012, oppure con attestazione priva di sottoscrizione autografa, non determina infatti l'improcedibilità del ricorso per cassazione laddove il controricorrente (o uno dei controricorrenti), nel costituirsi (anche tardivamente), depositi a sua volta copia analogica della decisione ritualmente autenticata oppure non disconosca (com'è accaduto nel caso in esame) la conformità della copia informale all'originale (Cass. SU n. 8312 del 2019).

5.1. Con il primo motivo la ricorrente, lamentando l'omesso esame di fatti decisivi per il giudizio che sono stati oggetto di discussione tra le parti e, in via subordinata, la mancanza o l'apparenza della motivazione, censura il capo della sentenza impugnata con il quale la corte d'appello ha ritenuto provato in via presuntiva il presupposto soggettivo dell'azione.

5.2. BNL osserva che dall'esame comparato dei bilanci degli esercizi 1999 e 2000 di Termentini si evincevano, in realtà, miglioramenti nelle condizioni finanziarie della società, che da un anno all'altro aveva registrato il sensibile aumento dei ricavi

e del valore aggiunto, il raddoppio del MOL, il miglioramento del *pre-tax profit* e l'incremento del capitale investito, e lamenta che la corte distrettuale abbia ignorato tali dati, "*idonei ad escludere una situazione di dissesto economico finanziario della società*", senza peraltro esplicitare da quali altri indici dei bilanci (il cui contenuto non sarebbe stato minimamente illustrato in sentenza) dovesse ricavarsi il contrario convincimento espresso; aggiunge che il giudice del merito ha valorizzato quale elemento decisivo, ai fini della prova di cui era onerato il Fallimento, l'operazione di finanziamento del luglio del 2021, senza però considerare che nell'anno anteriore alla sentenza dichiarativa Termentini non aveva subito protesti di cambiali o di assegni, segnalazioni in Centrale Rischi della Banca d'Italia, procedure esecutive o iscrizioni ipotecarie su immobili di sua proprietà, né erano state promosse procedure di ingiunzione o apparse notizie di stampa ai suoi danni, e che essa si era determinata a concedere l'ulteriore affidamento richiestole in ragione di tali circostanze, della notoria serietà dell'impresa, con la quale manteneva rapporti da lungo tempo, e delle prospettive di rilancio evidenziate dai dati di bilancio.

5.3. Con il secondo motivo, la ricorrente, lamentando la violazione e la falsa applicazione degli artt. 115 e 116, comma 1°, c.p.c. in relazione agli artt. 2729 e 2697 c.c., sostiene, per le ragioni di fatto già indicate nel primo motivo, che gli elementi dai quali la corte d'appello ha tratto la prova presuntiva della sua *scientia decoctionis* difettano dei requisiti di gravità, precisione e concordanza.

5.4. I motivi, da esaminare congiuntamente, non meritano accoglimento.

5.5. Va innanzitutto escluso che ricorra il vizio di motivazione apparente o contraddittoria denunciato in

subordine nel primo mezzo, perché la corte d'appello non solo ha chiaramente indicato gli elementi di fatto sui quali ha fondato il capo della decisione impugnato (emergenze dei bilanci, correlati all'andamento anomalo del conto; operazione di finanziamento del 2021 a seguito della quale la banca ha ridotto l'affidamento sul c/c ordinario e ottenuto una maggiore garanzia ipotecaria), ma ha pure precisato, nella parte espositiva della sentenza (laddove ha riportato gli accertamenti compiuti sul punto dal primo giudice, cui ha rinviato nella parte motiva condividendoli pienamente) quali fossero i dati desumibili dai bilanci (indice di liquidità, quoziente di liquidità primario e di disponibilità) dai quali ha tratto il convincimento che Termentini, sin dal 2019, non fosse più in grado di far fronte alle passività a breve termine, neanche attraverso l'utilizzo del capitale circolante, né di coprire con mezzi propri le attività immobilizzate e versasse, pertanto, in una situazione di crisi finanziaria.

6.1. Per il resto i motivi sono inammissibili perché, sotto l'apparente deduzione di vizi di motivazione o di violazione di norme sostanziali, sono in realtà volti esclusivamente ad ottenere da questa Corte una valutazione delle risultanze processuali difforme da quella operata dal giudice del merito, non sindacabile in sede di legittimità se non nei ristretti limiti di cui all'art. 360, 1° comma, n. 5 c.p.c., ovvero per aver il giudice del tutto omesso, in sede di accertamento della fattispecie concreta, l'esame di uno o più fatti storici, principali o secondari, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbiano costituito oggetto di discussione tra le parti e abbiano carattere decisivo, vale a dire che, se esaminati, avrebbero determinato un esito diverso della controversia.

6.2. La valutazione delle prove raccolte, compresa la ricorrenza dei requisiti di precisione, gravità e concordanza richiesti dall'art. 2729 c.c. (Cass. n. 1234 del 2019; Cass. n. 1216 del 2006) e l'idoneità degli elementi presuntivi dotati di tali caratteri a dimostrare, secondo il criterio dell'*id quod plerumque accidit*, i fatti ignoti da provare (Cass. n. 12002 del 2017), costituisce infatti attività riservata in via esclusiva all'apprezzamento discrezionale del giudice di merito.

6.3. L'omesso esame di elementi istruttori non integra, pertanto, il vizio di motivazione ove, come nella specie, non venga illustrata – o comunque non emerga – la decisività delle circostanze non considerate, posto che il giudice di merito è libero di attingere il proprio convincimento da quelle prove che ritenga più attendibili, senza essere tenuto ad un'esplicita confutazione degli altri elementi probatori allegati dalle parti ma ritenuti irrilevanti (Cass. n. 42 del 2009; Cass. n. 11511 del 2014; Cass. n. 16467 del 2017).

7.1. Con il terzo motivo, che denuncia la violazione o la falsa applicazione dell'art. 67 l.fall., nonché degli artt. 115 e 116, comma 1°, c.p.c., in relazione agli artt. 2729 e 2697 c.c., BNL censura la sentenza impugnata per avere la corte d'appello erroneamente dichiarato la revocabilità di rimesse in realtà dipendenti da operazioni bilanciate, specificamente individuate dal ctu, senza considerare che rispetto ad esse sussistevano elementi (sostanziale corrispondenza degli importi, contiguità temporale delle operazioni, andamento del conto) che attestavano l'esistenza di un accordo tra essa banca e la cliente per cui i versamenti, eseguiti a mezzo assegni, erano destinati a fornire la provvista a copertura di ordini di addebito già disposti.

7.2. Il motivo è inammissibile. Questa Corte, in effetti, ha affermato che, in tema di revocatoria fallimentare delle rimesse in conto corrente bancario affluite su un conto scoperto, per potersene escludere la dichiarazione d'inefficacia, in quanto dipendenti da operazioni bilanciate, è necessario il venir meno della funzione solutoria delle stesse, in virtù di accordi intercorsi tra il *solvens* e l'*accipiens*, che le abbiano destinate a costituire la provvista di coeve o prossime operazioni di pagamenti o prelievi mirati in favore di terzi o del cliente stesso, in modo tale da poter negare che la banca abbia beneficiato dell'operazione sia prima, all'atto della rimessa, sia dopo, all'atto del suo impiego, e che la prova dell'esistenza dei predetti accordi, che giovino a caratterizzare la rimessa, piuttosto che come operazione di rientro, come una specifica provvista per una operazione speculare a debito, in relazione ad un ordine ricevuto ed accettato o ad una incontestata manifestazione di volontà, ove non derivi da un atto scritto, può anche essere desunta da *facta concludentia*, purché la specularità tra le operazioni ne evidenzi con certezza lo stretto collegamento negoziale (Cass. n. 19751 del 2017; Cass. n. 23393 del 2007; Cass. n. 6190 del 2008; Cass. n. 1834 del 2011; Cass. n. 17195 del 2014; più di recente, Cass. n. 13175 del 2020).

7.3. L'esistenza di tale accordo costituisce, tuttavia, l'oggetto di un accertamento in fatto da parte del giudice di merito, il cui apprezzamento è, come in precedenza osservato, sindacabile in sede di legittimità solo per il vizio, che la ricorrente neppure ha dedotto, di omesso esame di circostanze decisive emergenti dagli atti del giudizio.

8.1. Con il quarto motivo la ricorrente, lamentando la violazione o la falsa applicazione degli artt. 67 e 56 l.fall., nonché

degli artt. 115 e 116, comma 1°, c.p.c., in relazione agli artt. 2729 e 2697 c.c., ed, in via subordinata, la mancanza o l'apparenza della motivazione, censura la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha dichiarato la revocabilità dell'operazione di giroconto per saldo della fattura n. 24/2011 dell'8/6/2011, in mancanza di prova di una sua diversa causale; secondo BNL si tratterebbe di rimessa non revocabile, come affermato dal ctu, perché rinveniente da un giroconto tra posizioni accese al medesimo soggetto e localizzate nella stessa banca: con il pagamento della indicata fattura da parte del debitore ceduto si sarebbero liberate risorse sull'affidamento autoliquidante (e cioè sul conto anticipi), travasate e rese disponibili sul conto ordinario, senza però che si determinasse un'effettiva riduzione dell'esposizione debitoria della correntista.

8.2. Il motivo è infondato. Come ripetutamente affermato da questa Corte (Cass. nn. 13449/2011, 6575/2018, 14321/2022), in tema di revocatoria fallimentare dei pagamenti effettuati alla banca da parte del correntista, le rimesse annotate sui conti anticipi non hanno usualmente (salvo cioè che il rapporto non sia del tutto autonomo) natura solutoria e non sono revocabili, costituendo tali conti una mera evidenza contabile dei finanziamenti per anticipazioni su crediti concessi dalla banca al cliente, ove vengono annotati in "dare" le anticipazioni erogate al correntista ed in "avere" l'esito positivo della riscossione del credito, sottostante agli effetti commerciali presentati dal cliente; il rapporto tra banca e cliente è invece rappresentato esclusivamente dal saldo del conto corrente ordinario, sul quale affluiscono, mediante giroconto, tutte le somme portate dai titoli, dalle ricevute bancarie o dalle carte commerciali presentate per l'incasso, che saranno oggetto di revocatoria nei limiti in cui, come accertato in fatto dal giudice

di merito, abbiano contribuito a ridurre o ad eliminare lo scoperto del conto medesimo. Le rimesse derivanti, come quella in esame, da operazioni di giroconto dai conti anticipi a quello ordinario vanno, pertanto, conteggiate fra quelle aventi natura solutoria, a meno che non vi sia prova del mancato incasso dei crediti anticipati.

9. Resta assorbito il quinto motivo, con il quale peraltro BNL non muove alcuna censura alla sentenza, ma si limita a rilevare che l'accoglimento del ricorso comporterà la riforma della statuizione della corte d'appello in ordine alle spese di lite.

10. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

11. La Corte dà atto, ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della l. n. 228 del 2012, della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte così provvede: rigetta il ricorso; condanna la ricorrente a rimborsare alla controricorrente le spese di lite, che liquida in €. 8.200,00, di cui €. 200,00 per esborsi, oltre accessori di legge e spese generali nella misura del 15%; dà atto, ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della l. n. 228 del 2012, della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso nella Camera di consiglio della Prima Sezione