

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:  
Dott. GRIECO Angelo - Presidente -  
Dott. PLENTEDA Donato - Consigliere -  
Dott. RORDORF Renato - Consigliere -  
Dott. CECCHERINI Aldo - rel. Consigliere -  
Dott. GILARDI Gianfranco - Consigliere -  
ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto notificato il 30 aprile 1995, il Fallimento Fabio A. s.r.l. chiese al Tribunale di Treviso di revocare ex art. 67, comma secondo, legge fallimentare (R.D. n. 267 del 1942) le rimesse effettuate dalla società, nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento, sul conto corrente aperto presso la s.p.a. Cariplo, assumendo che dette rimesse avessero carattere solutorio e che la banca fosse a conoscenza del suo stato di insolvenza. La convenuta, costituitasi, contestò sia il carattere solutorio delle rimesse e sia la sua "scientia decoctionis". Il tribunale, con sentenza 7 luglio 1998, premesso che il conto corrente non era assistito da alcun affidamento, circostanza che la convenuta non avrebbe mai contestato, e che - in particolare - anche la rimessa in data 16 febbraio 1990 per L. 280.026.529 aveva avuto carattere solutorio e non finalizzato alla provvista di un successivo bonifico, perché in mancanza di un'espressa imputazione operata dal correntista - che nella specie mancava - era onere della banca dimostrare, anche in via indiziaria, l'esistenza di uno specifico accordo tra le parti, e tale onere non era stato adempiuto, ritenne, anche sulla base di una consulenza tecnica assunta in corso di istruttoria, che la sola operazione di accredito in data 3 aprile 1990, per L. 30.000.000, fosse priva di carattere solutorio, e che fosse provata la "scientia decoctionis" in capo alla banca, che condannò al pagamento di L. 552.339.672, oltre alle spese di causa.

Nel giudizio di appello, promosso dalla curatela fallimentare, la Corte di appello di Venezia, con sentenza depositata il 12 luglio 2000, confermò, con diversa motivazione, la sentenza di primo grado, Osservò la Corte, in particolare:

- che - all'opposto di quanto affermato dal primo giudice - la banca aveva dedotto che il conto era assistito da affidamento, ed aveva a sostegno di ciò prodotto copia della delibera di affidamento del 17 aprile 1989, e successivamente un estratto notarile - datato 5 marzo 1998 - del libro fidi relativo alla concessione in data 17 aprile 1989 dell'affidamento per 60.000.000;
- che, tuttavia, l'opponibilità del documento al Fallimento era stata contestata da quest'ultimo, e che l'affidamento di cui al documento non aveva data certa, essendo la certificazione notarile posteriore all'apertura del fallimento;
- che il criterio del saldo disponibile, adottato dal primo giudice per accertare la natura solutoria o non solutoria delle rimesse, fosse corretto, e che il tribunale avesse dato ragione, con argomentazioni diffuse ed articolate, dell'attitudine di questo criterio a costituire il punto di riferimento per l'individuazione delle varie rimesse;
- che, al fine di accertare la natura bilanciata di operazioni di sconto, in mancanza di espressa imputazione del correntista, è onere della banca dimostrare l'esistenza di uno specifico accordo tra le parti circa la destinazione da imprimere alla rimessa, non essendo sufficiente

la coincidenza o prossimità temporale tra due operazioni di segno opposto, ma richiedendosi l'esistenza di un collegamento funzionale tra di esse;

- che tale criterio era stato correttamente applicato dal primo giudice nell'escludere la natura solutoria della rimessa per L. 280.026.529, eseguita in data 16 febbraio 1990, seguita dall'addebito per complessive L. 239.898.857 annotato in conto corrente con valuta dal 19 febbraio 1990, stante la rilevante diversità degli importi delle due operazioni, che aveva indotto lo stesso consulente di parte convenuta a riconoscere che, quanto meno per L. 40.098.672, non poteva parlarsi che di rimessa solutoria, e stante altresì il fatto che dalla documentazione valorizzata dall'appellante risultava in ogni caso la posteriorità della scrittura di accredito rispetto all'operazione di addebito;

- che la "scientia decoctionis" era presuntivamente provata in base all'esistenza di quattro ipoteche giudiziali, tenuto conto della qualità soggettiva del creditore.

Per la cassazione della sentenza di appello, notificata in data 11 dicembre 2000, ricorre la Banca Intesa s.p.a., succeduta alla s.p.a. Cariplo per averla incorporata con atto di fusione, rappresentata dal suo procuratore Intesa Gestione Crediti s.p.a., con atto notificato in data 8 febbraio 2001, proponendo due motivi di censura. Il Fallimento resiste con controricorso notificato il 20 marzo 2001. Entrambe le parti hanno depositato memorie.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

1) Con il primo motivo di ricorso, articolato in quattro censure, si denunziano altrettante violazioni di legge.

Con la prima di esse, si deduce che, applicando la regola dell'inopponibilità al fallimento di documenti privi di data certa ad una certificazione di un fido aperto prima delle rimesse oggetto della revocatoria, il giudice del merito avrebbe violato gli artt. 2709, 2710 e 2711 c.c.; trattandosi non già di opporre alla massa un

credito documentato da una scrittura, bensì di accertare la natura solutoria o non solutoria di una rimessa in conto corrente, nella specie non doveva farsi applicazione dell'art. 2704 c.c., bensì degli artt. 2709-2711 c.c., in forza dei quali la data della registrazione, anteriore alla dichiarazione di fallimento, era provata dalle scritture sottoposte alla vidimazione annuale in conformità delle norme di legge; secondo la parte ricorrente, la "concessione di fido" farebbe parte delle cose "potenziali" anziché di quelle "manifestate"; in ogni caso, la curatela fallimentare, avendo tratto vantaggio dalle scritture della banca, e precisamente dagli estratti conto, non poteva scinderne il contenuto del libro fidi tenuto a norma di legge. La censura è infondata. Si deve premettere che l'apertura di credito è un contratto con il quale l'accreditato ottiene la disponibilità di danaro in vista di esigenze indeterminate sia originariamente, sia rispetto al tempo in cui esse possano trovare soddisfacimento (Cass. 30 marzo 1967 n. 690), e ha quindi efficacia dal momento della sua

stipulazione, anche se l'utilizzazione del fido avvenga successivamente, su questa base si è ammesso che, anche anteriormente all'utilizzazione del fido, la banca accreditante possa tutelare le proprie ragioni con l'azione revocatoria (ordinaria), se di essa ricorrano gli altri presupposti (Cass. 12 giugno 1973 n. 1688). Il contratto in parola, pertanto, non si sottrae al regime dettato dall'art. 2704 c.c., nel caso in cui debba essere fatto valere nei confronti del terzo: tale è, nella revocatoria fallimentare, il curatore, che agisce per conto della massa. A questo riguardo, infatti, si è ripetutamente affermato che l'annotazione nel libro fidi di una banca degli estremi di un affidamento, con riferimento sia al limite dello scoperto sia alla delibera interna di concessione, ancorché trovi corrispondenza in una situazione di fatto caratterizzata dallo svolgimento di un conto passivo con adempimenti reiterati, da parte della banca, di ordini di pagamento del correntista, anche in assenza di provvista e nell'ambito dei limiti di rischio dalla stessa banca preventivamente valutati, non dimostra in sé la stipulazione, per fatti concludenti, di un contratto di apertura di credito in conto corrente, con obbligo della banca di eseguire operazioni di credito passive, potendo la suddetta situazione di fatto trovare fondamento in una posizione di mera tolleranza da parte della banca, che ha la possibilità di controllare la situazione patrimoniale e finanziaria del

correntista e fare immediato ricorso a forme sollecite di copertura e tutela (Cass. 5 dicembre 1992 n. 12941). Nel caso di specie, il valore della registrazione, contenuta nel libro vidimato nelle forme di legge, secondo quanto certificato - dopo l'apertura del fallimento - dal notaio, è stato apprezzato dal giudice di merito, che della conclusione alla quale è pervenuto ha dato una motivazione esente da vizi logici e giuridici. Peraltro, la censura qui esaminata non si basa sul valore di prova certa che sarebbe nella specie offerto dalla registrazione del libro - secondo uno sviluppo della discussione orale, sostanzialmente estraneo all'originario motivo del ricorso - ma sulla tesi, come s'è detto, infondata dell'inapplicabilità dell'art. 2704 c.c. Questa corte, poi, ha ripetutamente enunciato il principio per cui l'art. 2710 c.c., che conferisce efficacia probatoria tra imprenditori, per i rapporti inerenti all'esercizio dell'impresa ai libri regolarmente tenuti, non trova applicazione nei confronti del curatore del fallimento il quale agisca non in via di successione di un rapporto precedentemente facente capo al fallito, ma nella sua funzione di gestione del patrimonio del fallito, non potendo egli, in tale sua veste, essere annoverato tra i soggetti considerati nella norma in questione, operante soltanto tra imprenditori che assumano la qualità di controparti nei rapporti d'impresa ("ex pluribus" Cass. 14 gennaio 1999 n. 352). Estranei alla fattispecie, e concretamente inapplicabili, risultano per contro l'art. 2709 c.c. (gli estratti conto, che sono comunicazioni periodiche al correntista, non sono scritture contabili della banca, quantunque su queste ultime si fondino, e dalla sentenza non risulta che la questione della inscindibilità delle scritture contabili ex art. 2709 c.c. sia stata sottoposta all'esame del giudice di appello), e l'art. 2711 c.c. (non risultando, dalla sentenza impugnata, essere stata ordinata alcuna esibizione).

Con una seconda censura si denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 67, secondo comma, legge fallimentare. Si premette che la motivazione data dalla corte veneziana in punto di prova della natura solutoria delle rimesse sarebbe inesatta, perché tale prova implica che il conto corrente fosse scoperto, laddove la relazione di consulenza tecnica, recepita dal primo giudice, mai fa discendere la qualificazione solutoria della rimessa dal rilievo che il conto fosse scoperto, limitandosi a tener conto delle date delle valute, senza esaminare gli argomenti contrari del consulente di parte convenuta.

Per questa parte la censura è inammissibile in questa sede di legittimità, vertendo sull'apprezzamento di elementi del fatto. Il giudice del merito, infatti, ha qualificato il conto scoperto sulla premessa che non vi era affidamento, e questo giudizio non comporta alcuna violazione della norma indicata, nell'interpretazione costantemente accolta da questa corte. La ricorrente prosegue osservando che la revocatoria fallimentare deve assicurare la "par condicio creditorum" in ordine alla garanzia patrimoniale generica, sicché, se è vero che lo scoperto di conto corrente extra fido comporta un credito liquido della banca, si tratta di un'operazione che non influisce su quella garanzia patrimoniale, giacché mette solo in evidenza che la garanzia medesima non era integra ("era inferiore al 100%"). Il patrimonio dell'impresa sarebbe influenzato dal debito contratto dall'impresa per la necessità della produzione, che incide sul risultato della gestione, e il flusso finanziario (proveniente dalla banca) che estingue il debito verso il terzo creditore (che nulla avrebbe a che vedere con il processo produttivo) e comporta una preferenza (rilevante ai fini della revocatoria) data quest'ultimo; quanto alla banca, invece, occorrerebbe distinguere il caso in cui, dopo la rimessa in conto corrente in funzione solutoria, l'attività d'impresa cessi - nel quale caso troverebbero applicazione anche qui le regole poste a tutela dello "aspetto statico della garanzia della 'par condicio'" dal caso in cui l'attività prosegue: in questo secondo caso, in base ad un esame a posteriori, lo sconfinamento non avrebbe arrecato pregiudizio alla "par condicio creditorum", ma metterebbe in evidenza solo l'insufficienza della garanzia patrimoniale per i creditori. Ciò dipenderebbe dalla caratteristica peculiare dell'attività d'impresa in relazione alla circolazione dei flussi finanziari.

La censura si traduce in una critica al consolidamento orientamento di questa corte, in base al quale le rimesse in conto corrente scoperto, avendo natura solutoria di un debito liquido ed esigibile, sono revocabili nel concorso delle altre condizioni indicate dall'art. 67, cpv., legge fallimentare. La ricostruzione alternativa, offerta nel ricorso, non offre argomenti nuovi, che richiedano un riesame dell'indirizzo di cui si è detto. Essa, anzi, trascura il dato, essenziale, che le aziende di credito operano con le imprese avvalendosi dei contratti bancari disciplinati dal codice civile, e di altri contratti (anche atipici) di diritto comune, e che, al di fuori del sistema dei privilegi, che qui non soccorre, non vi è alcuna norma, nell'ordinamento vigente, che giustifichi la distinzione dalla quale si muove, tra la posizione delle banche e quella degli altri creditori, nella crisi dell'impresa. Con una terza censura si denuncia ancora la violazione dell'art. 67, comma secondo, legge fallimentare, nell'interpretazione accolta da questa corte, per non avere la corte veneziana ritenuto bilanciata l'operazione di sconto effetti per complessive L. 300.000.000, eseguita dalla banca il 16 febbraio 1990 onde consentire di bonificare ad un creditore la somma di L. 239.779.257. La parte premette che entrambe le operazioni - vale a dire, lo sconto degli effetti per L. 300.000.000 e il bonifico a favore del terzo creditore per L. 239.779.257 - erano state contabilizzate nella stessa data (16 febbraio 1990), che la valuta per gli interessi dovuti dalla società correntista sullo sconto degli effetti, per L. 14.852.894, era stata datata al 19 febbraio 1990, e che la differenza tra l'importo degli effetti scontati e l'importo degli interessi spiegherebbe la cifra di L. 285.147.106 "di cui alla sentenza". Il giudice del merito, nell'escludere il carattere bilanciato dell'operazione, si era basato sulla data delle volute, contrariamente all'insegnamento di questa corte.

La censura è infondata. Il giudice di merito, infatti, non ha escluso il carattere bilanciato dell'operazione basandosi esclusivamente sulle date delle valute. Dopo aver ricordato, nella parte espositiva, il giudizio del tribunale, secondo il quale in mancanza di un'espressa imputazione operata dal correntista - che nella specie mancava - era onere della banca dimostrare, anche in via indiziaria, l'esistenza di uno specifico accordo tra le parti, la corte veneziana ha osservato che, se spettava alla Cariplo dimostrare l'esistenza di un funzionale collegamento delle operazioni relative al conto, l'elemento temporale in questione costituiva ulteriore riprova del difetto di certezza e sicura attendibilità degli elementi addotti a sostegno della prova del collegamento tra le due operazioni. Si tratta di un giudizio di merito, che, siccome immune da vizi logici e giuridici, non è sindacabile in questa sede. Con la quarta censura, si denuncia la violazione dell'art. 67 legge fallimentare, in punto di accertamento della "scientia decoctionis".

Si deduce che nella specie non vi era stata istruttoria per la concessione di un fido, ma uno sconfinamento, accertato a posteriori, che rientra nelle operazioni di "routine".

La censura sollecita una rivalutazione degli elementi in base ai quali è stata affermata l'esistenza di una prova presuntiva della "scientia decoctionis", e come tale è inammissibile nel presente giudizio di legittimità.

2) Con il secondo motivo di ricorso si denuncia l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa i punti decisivi della controversia prospettati dalla ricorrente. Nel ricorso si riportano, innanzi tutto, passi della sentenza di primo grado, nonché delle precedenti osservazioni del consulente tecnico di parte convenuta, e infine della relazione integrativa depositata dal consulente di parte, nel giudizio di primo grado, con particolare riferimento alle operazioni del 16 febbraio 1990, il cui carattere bilanciato questi aveva escluso in ragione della non coincidenza tra le date di disponibilità degli accrediti e degli addebiti effettuati in pari data cronologica. La ricorrente deduce, quindi, che in appello aveva lamentato che il primo giudice si fosse semplicemente richiamato alla relazione del consulente tecnico, il quale tuttavia non aveva tenuto conto delle osservazioni del consulente di parte, e che non si rinveniva nell'elaborato alcuna espressione o proposizione che consentisse di ritenere che il C.T.U. avesse svolto qualche accertamento o valutazione al fine di identificare e qualificare, in concreto, le rimesse "solutorie", mentre il tribunale si era limitato a condividere le

risultanze "perché ineccepibili" senza peraltro che fossero note tali risultanze. Su queste premesse di fatto, si censura la motivazione con la quale la corte veneziana ha ritenuto sufficiente, per respingere il richiamato motivo di appello proposto dalla s.p.a. Cariplo, osservare che il primo giudice aveva legittimamente applicato il criterio del saldo disponibile, "della cui attitudine a costituire il punto di riferimento per la individuazione delle varie rimesse ha reso ragione con argomentazioni diffuse ed articolate". Le richiamate argomentazioni, infatti, erano in realtà quelle del consulente, e la Corte del merito avrebbe dovuto, nell'inerzia del tribunale, riprendere in esame le due relazioni di consulenza (la prima e quella integrativa) per giungere a conclusioni differenti.

Il motivo di gravame che era stato sottoposto all'esame della corte veneziana, nei termini - generici - riportati, ha trovato puntuale esame nell'impugnata sentenza, ed è stato respinto con motivazione adeguata, se comparata al livello di genericità del motivo di appello. Il vizio di insufficiente motivazione è, pertanto, da escludere, avendo la corte veneziana puntualmente indicato nel carattere solutorio delle rimesse eseguite sul conto corrente scoperto, perché non provvisto di un saldo disponibile a quella data, il criterio decisivo adottato per respingere il motivo di gravame, e risolvendosi la censura di insufficiente motivazione, nel resto, in un tentativo di riesaminare il fatto nel giudizio di Cassazione.

In conclusione, il ricorso deve essere respinto, con condanna della parte soccombente alle spese del giudizio di legittimità, liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate in complessivi Euro 6.100,00, di cui Euro 6.000,00 per onorari, oltre alle spese generali e agli accessori come per legge.

Così deciso a Roma, nella Camera di consiglio, il 20 maggio 2003. Depositato in Cancelleria il 19 novembre 2003