

## REVOCATORIA FALLIMENTARE DI RIMESSE IN CONTO CORRENTE BANCARIO E LIMITE DEL DIVARIO TRA IL MASSIMO SCOPERTO ED IL SALDO DI CHIUSURA DEL CONTO

ANDREA MERLO

*(contributo estratto da un atto giudiziale redatto nel novembre del 2001)*

A) Si controverte in giudizio circa la revocabilità di numerose rimesse affluite, nel periodo sospetto, nel c/c già intestato alla società fallita presso l'agenzia di .. della Banca ..., per un ammontare complessivo di circa 254 milioni. Il Fallimento assume, inoltre, la revocabilità di ulteriori 20 milioni circa, addebitati sul conto a titolo di interessi, commissioni e spese bancarie.

Secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale sono soggette a revoca fallimentare le rimesse accreditate nel periodo *sospetto* su conto corrente in situazione di "scoperto di conto", nei limiti dell'effetto c.d. "solutorio" delle rimesse medesime, intendendosi per conto "scoperto" sia il conto non assistito da apertura di credito che presenti un saldo a debito del cliente, sia il conto il cui saldo debitorio ecceda il fido convenzionalmente accordato al correntista, nella misura di tale eccedenza.

In tempi più recenti, la giurisprudenza ha introdotto limitazioni e temperamenti alla indiscriminata soggezione a revoca delle rimesse in questione (v. al riguardo *sub* § C della comparsa di risposta [\(1\)](#)). La più nota "eccezione" concerne le operazioni c.d. "bilanciate", riguardo a cui la recente pronuncia di Cass., 26.1.1999, n.686, in Il fallimento, 1999, 1323, ha affermato: "*I versamenti in conto corrente di corrispondenza che il correntista abbia effettuato allo specifico scopo di consentire alla banca di adempiere un ordine di pagamento a terzi contestualmente conferito, non sono soggetti a revocatoria fallimentare anche quando il conto sul quale avviene l'accredito sia scoperto*".

La *ratio* della "deroga" consiste in ciò che l'azione revocatoria non è destinata a colpire tutte indistintamente le operazioni di accredito sul conto scoperto, ma solo quelle che costituiscono per la banca il pagamento di un credito esigibile, ed è evidente che, quando si versi una somma, con lo scopo inequivocabile di utilizzarla per dei pagamenti a terzi, tale operazione non comporta alcun vantaggio economico per la banca creditrice, ma semmai

un vantaggio per il terzo destinatario della somma (in tal caso, la revocatoria sarà esperibile nei confronti di quest'ultimo, non nei confronti della banca).

Analogamente, non è suscettibile di revoca l'accredito di una anticipazione su effetti (nei limiti, o meno, della relativa provvista di portafoglio commerciale) allorquando gli effetti medesimi risultino insoluti e, conseguentemente, vengano riaddebitati nel conto, stante l'effetto, che tale riaddebito produce, di "neutralizzare" l'anticipazione anteriormente accordata e, con ciò, l'effetto solutorio dell'anticipazione stessa.

Tale ordine di considerazioni coglie appieno la *ratio* dell'art.67 legge fallimentare, norma che nel Codice del fallimento a cura di P.Pajardi - Quarta edizione a cura di V.Colesanti, MI, 2001, p.440, viene così definita: *"Norma strumentale per la più intensiva ricostruzione del patrimonio del debitore, ma norma fondamentale anche perché sostanzialmente tende a realizzare la par condicio creditorum anche a ritroso nel tempo, sottoponendovi anche i creditori soddisfatti o parzialmente soddisfatti (fraudolentemente) al momento dell'apertura del concorso". "La sanzione - prosegue il commento - è quella tipica di una inefficacia relativa in funzione dell'azione esecutiva ( ... ) [ , cioè] inefficacia nei confronti della massa dei creditori e quindi automatica sottoposizione dell'oggetto fuoriuscito all'esecuzione concorsuale (se l'oggetto non esiste più od è passato ad altri non raggiungibili giuridicamente per la loro buona fede, subentra l'equivalente)".*

La revocatoria fallimentare, dunque, è finalizzata ad eliminare, attraverso il ripristino del patrimonio dell'impresa fallita, il danno prodotto alla massa dei creditori (e, con ciò stesso, alla loro *par condicio*) dalla soddisfazione del credito, parziale o totale, conseguita dal creditore convenuto in revocatoria nel periodo più prossimo alla dichiarazione di fallimento. Ciò che viene colpito dall'azione è "l'oggetto fuoriuscito" dal patrimonio del debitore a vantaggio del creditore che di tale bene si è appropriato.

B) Quanto sin qui esposto può tradursi nell'affermazione di principio, valevole nello specifico ambito della revocatoria di rimesse di conto corrente bancario, per cui gli accrediti in conto aventi effetto "di rientro" (o "solutorio") sono suscettibili di revocatoria nella misura in cui determinino: **(a)** l'impovertimento del patrimonio del debitore; **(b)** un vantaggio per la banca.

Ma se così è, non vi è dubbio che le rimesse siano revocabili nel limite del divario tra il massimo scoperto di conto nell'anno anteriore al fallimento ed il saldo di chiusura del conto stesso (nel caso di specie il divario ammonta

a 47.711.470 lire; v. pg. 9 della comparsa di risposta). In tale differenza, infatti, si concretizza il "vantaggio" conseguito dalla banca in violazione della *par condicio creditorum* (<sup>[2]</sup>). Mentre per la restante porzione, gli accrediti medesimi appaiono "neutralizzati" dagli addebiti che indirizzano le somme di rientro all'esterno del conto, in favore di terzi soggetti (paradigmatico è il caso, già veduto, delle operazioni "bilanciate").

Senonchè tale prospettiva è stata reietta dalla S.C. (in pronuncia n.10869 del 17.12.1994), sul presupposto che l'azione revocatoria non colpisce il risultato di un calcolo *ex post* (appunto, la suaccennata "differenza"), bensì uno o più specifici atti individuali, cioè uno o più accrediti, che nel momento in cui vengono eseguiti, assumono valenza di "rientro" per la Banca (nella medesima direzione Trib. Milano, 11.3.1999, est. **Fabiani**, in Il Fallimento, 1999, 935).

Rispetto a tale impostazione, però, mal si conciliano le già esaminate "eccezioni", concernenti tra gli altri le operazioni "bilanciate". Anche in questi casi, infatti, gli accrediti in sé considerati hanno valenza di "rientro": senonchè viene preso atto che tali accrediti sono collegati ad addebiti di pari importo che indirizzano le somme accreditate nelle mani di terzi.

La giurisprudenza tende a "giustificare" l'irrevocabilità delle operazioni "bilanciate" alla luce della volontà delle parti (la programmata creazione di provvista allo scopo del pagamento in favore del terzo). Non si vede peraltro, nella medesima ottica, per quale ragione non debba aversi riguardo alla volontà delle parti con riferimento all'andamento del conto corrente nel suo complesso, ad esempio prendendo atto che gli addebiti sul conto non possono che scaturire dalla volontà, insita nel mantenimento in essere della convenzione di *cheque*, di non precludere l'operatività finanziaria del correntista (attraverso l'uso del libretto degli assegni o, a maggior ragione, attraverso operazioni di bonifico in favore di terzi, etc.).

C)La tesi prevalente evidenzia tutta la sua incongruenza, allorché la si esamini in relazione al requisito dell'azione revocatoria costituita dal danno provocato dall'atto revocando.

Osserva **Maffei Alberti**, Commentario breve alla legge fallimentare, PD, 2000, p.238: "*Secondo l'orientamento giurisprudenziale consolidato il requisito del danno, inteso come situazione sfavorevole per i creditori causata dall'atto revocato, e ciò anche come semplice lesione della par condicio, costituisce presupposto logico e necessario dell'azione revocatoria fallimentare (C. 96/8808; C.92/10570; C. 79/4534; 75/740; ... )*".

Orbene, il danno scaturente alla massa dagli accrediti sul conto corrente consiste, da un lato, in ciò di cui si sia arricchita la banca in

violazione della *par condicio* e, dall'altro lato, in ciò che dal conto corrente sia fuoriuscito sotto forma di pagamenti in favore di terzi, anche in tal caso con lesione della *par condicio* da parte di detti terzi.

Il totale delle "entrate" nel conto, infatti, solo in parte si traduce in rientro della Banca, atteso che in ragione del continuo alternarsi di operazioni in "dare" ed in "avere", buona parte delle somme entrate nel conto non vi rimangono (e quindi non concorrono a ridurre lo scoperto della Banca), ma fuoriescono dallo stesso sotto forma, appunto, di pagamenti a terzi.

A titolo di esempio, si ipotizzi il seguente andamento di un conto "scoperto" (non affidato e con saldo iniziale di - 200):

operazione	dare	avere	saldo (post operaz.)
accredito da terzi		50	- 150
pagamento a X	20		- 170
accredito		100	- 70
pagamento a Y	50		- 120
<b>TOTALI</b>	<b>70</b>	<b>150</b>	(s.do finale) - 120

A fronte di entrate totali ("avere") per **150**, si è determinato un rientro dallo scoperto iniziale (- 200) soltanto di  $(200 - 120 =)$  **80**; mentre le entrate residue, per un totale di **70**, sono fuoriuscite sotto forma di pagamenti in favore di "X" e di "Y".

Orbene, la alterazione della *par condicio* è senza dubbio quantificabile in **150**, pari all'entità dell'impoverimento del patrimonio del correntista poi fallito. Parimenti non vi è dubbio che su tale ammontare complessivo la Banca si sia avvantaggiata solo per **80**, mentre per i restanti **70** il Fallimento dovrà agire in revocatoria nei confronti, rispettivamente, di "X" (per **20**) e di "Y" (per **50**), non essendo certo pensabile che il medesimo importo possa essere legittimamente revocato dal Fallimento nei confronti sia di questi ultimi che della Banca: senonché, tale risultato veramente aberrante sembra poter essere conseguito, applicando acriticamente l'orientamento giurisprudenziale prevalente e "tradizionale" in materia di revocatoria bancaria.

D)A nostro avviso, le evidenziate anomalie dell'orientamento giurisprudenziale prevalente debbono trovare soluzione in sede di esegesi della norma.

Non possiamo, tuttavia, non trascurare la difficoltà, insita nell'autorevolezza e nella solidità dell'orientamento più penalizzante per la Banca, dell'auspicato *revirement* interpretativo.

Pertanto, nell'ipotesi (quantunque denegata) che quanto *retro* esposto non dovesse trovare positivo riscontro alla stregua dell'attuale assetto

normativo, non potremmo che esprimere il dubbio circa la legittimità costituzionale dell'interpretazione corrente dell'art.67 legge fallimentare, tra l'altro sotto il profilo: **(a)** della palese disparità di trattamento della Banca convenuta rispetto al concorso dei creditori (art.3 Cost., con riferimento anche all'art.52 legge fall.); **(b)** della violazione del diritto alla tutela giurisdizionale della Banca, cui è inibito di pretendere che il Fallimento indirizzi l'azione revocatoria nei confronti di terzi definitivi fruitori di parte delle somme accreditate sul conto (poi uscite a seguito di addebiti) e, sotto altro profilo, è inibito di rivalersi nei confronti dei suddetti terzi (art.24, co. 1° Cost.); **(c)** della violazione del principio di utilità sociale, cui nella funzione di erogazione del credito deve ispirarsi il ruolo istituzionale dell'operatore bancario (art.41, co.2° Cost.).