

REVOCATORIA DI RIMESSE BANCARIE.

- **Premessa.**

Tra le operazioni oggetto di revocatoria fallimentare ai sensi dell'art. 67. co. II L.F. assumono particolare rilevanza le cosiddette rimesse effettuate dal correntista sul conto corrente bancario.

Dispone l'art. 67 comma 2 che sono revocabili i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili compiuti entro l'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento se il curatore prova che l'altra parte era a conoscenza dello stato di insolvenza del debitore.

Ciò premesso, da tempo sia la dottrina che la giurisprudenza hanno tentato, con soluzioni spesso divergenti, di individuare quali sono le rimesse revocabili, posto che solo quelle aventi funzione solutoria, in quanto pagamenti di debiti liquidi ed esigibili possono essere oggetto di revocatoria.

Prima di iniziare l'indagine delle varie teorie al riguardo, occorre tenere presente alcuni concetti fondamentali che consentono di inquadrare più semplicemente le fattispecie che analizzeremo, e cioè:

- che il conto corrente bancario o di corrispondenza è secondo l'opinione prevalente un contratto misto di mandato, delegazione e deposito, dei quali si applica, in quanto compatibile la relativa normativa. In particolare del mandato si applicano gli artt. 1719 c.c. (*"il mandante, salvo patto contrario è tenuto a somministrare al mandatario i mezzi per dare esecuzione al mandato"*) e 1720 c.c. (*il mandante deve rimborsare al mandatario le anticipazioni fatte"*).

- che la disciplina del mandato va coordinata con la disciplina tipica del conto corrente, dell'apertura di credito delle operazioni bancarie su conto corrente, in particolare con gli art. 1823 c.c. , 1842 c.c. 1843 c.c. 1852 c.c. e 1853 c.c.

- che la rimessa operata dal correntista sul conto corrente bancario ha natura solutoria quando sul conto corrente si realizza un saldo debitore e la banca diventa titolare di un credito liquido ed esigibile nei confronti del correntista;

- che non vi è uniformità di vedute sul momento in cui tale saldo debitore si realizza, anche se l'orientamento prevalente giurisprudenziale ha stabilito che l'analisi va fatta distinguendo tra conto corrente bancario semplice, e conto corrente affidato, e che in tale ultima ipotesi si verifica un saldo passivo per il debitore quando si supera il limite dell'affidamento.

Ciò premesso, analizziamo le due diverse fattispecie di conto corrente semplice e di conto affidato, partendo prima dalla ipotesi più semplice di rimesse effettuate su un conto corrente privo di affidamento al quale, cioè, non accede un contratto diretto ad aumentare la disponibilità del correntista, cd. apertura di credito:

- **Revocatoria delle rimesse in conto corrente bancario non assistito da apertura di credito.**

In questa fattispecie, secondo il prevalente orientamento dottrinario e giurisprudenziale, trova applicazione l'art.1852 c.c. a norma del quale **qualora il deposito, l'apertura di credito o altre operazioni bancarie siano regolate in conto corrente, il correntista può disporre in qualsiasi momento delle somme risultanti a suo credito.** La norma fissa un principio generale e cioè che **il credito risultante dal saldo giornaliero è immediatamente esigibile.** Tale principio, valido per il correntista, deve ritenersi valido anche per la banca. Infatti se il credito del correntista è dato dal saldo tra le opposte partite di conto, è evidente che anche quelle annotate a credito della banca devono essere immediatamente esigibili perché, diversamente opinando, esse non potrebbero concorrere alla formazione del saldo. Pertanto quando sussiste un c.c. di corrispondenza che presenta un saldo creditore a favore della banca

immediatamente esigibile, (o il che è lo stesso un saldo debitore per il correntista) ogni versamento da parte del correntista, o qualsiasi annotazione di una posta attiva che contabilmente va a coprire il credito della banca, costituisce un vero e proprio pagamento. Poiché la banca non è obbligata ad una formale e stabile concessione di credito, il saldo debitore che si determina costituisce un credito immediatamente esigibile; le rimesse che affluiscono su detto conto estinguono o riducono il credito della banca e, pertanto, hanno funzione solutoria. Tale soluzione trova conferma anche nell'art. 6 delle N.U.B., il quale attribuisce alla banca il diritto di esigere l'immediato pagamento del saldo dovuto, salvo diverso accordo, e nell'art. 1720 c.c. in tema di mandato, il quale obbliga il mandante - cliente - a rimborsare al mandatario - banca - le anticipazioni effettuate per l'esecuzione del mandato. Per fare degli esempi, sono revocabili sia i versamenti effettuati dal correntista per contanti o a mezzo titoli di credito ceduti per l'incasso, i bonifici, i giroconti, i bancogiri che i terzi abbiano effettuato sul conto. Si tratta, infatti, in tutti i casi di pagamenti fatti dal debitore estintivi del credito esigibile della banca.

- **Revocatoria delle rimesse su conto corrente affidato.**

- I) Tesi della non revocabilità di tutte le rimesse

Tale tesi parte dal presupposto che alla fattispecie trova applicazione la disciplina **tipica dell'apertura di credito bancario, in particolare l'art. 1843 c.c. a norma del quale il correntista può utilizzare in più volte il credito disponibile in base alle norme d'uso e può, con successivi versamenti, ripristinare la disponibilità, sicché fin quando il rapporto è in corso, le rimesse hanno l'unica funzione di reintegrare la disponibilità a favore del titolare e non esiste un debito nei confronti della banca; il rapporto di debito - credito tra cliente e banca si realizzerebbe solo quando il conto è chiuso. Prima di tale momento i versamenti non costituiscono dei veri e propri pagamenti e pertanto non sono revocabili.** Secondo tale orientamento, sarebbero, perciò, revocabili le rimesse successive alla revoca del fido o allo scioglimento del rapporto di conto corrente, con conseguente esigibilità, solo a quella data, del credito residuo.

Tale orientamento, offre però una soluzione inadeguata al problema delle rimesse che hanno la funzione di estinguere totalmente o parzialmente il saldo debitore derivanti da pagamenti effettuati dalla banca "allo scoperto" e cioè senza una corrispondente disponibilità del correntista.

- II) Tesi della revocabilità del solo versamento per cassa del correntista

I sostenitori di tale teoria, richiamandosi all'opinione secondo cui la compensazione ex art 56 L.F. opera anche nell'ambito del rapporto di conto corrente bancario, fatta eccezione per i versamenti effettuati direttamente dal correntista perché in tal caso mancherebbe il requisito soggettivo della reciprocità dei soggetti, ritengono revocabili solo le rimesse effettuate dal correntista; tutte le altre si compenserebbero con le poste passive. La tesi si fonda sul presupposto che tutte le rimesse sono atti neutri che hanno la funzione di ripristinare la disponibilità e cioè di accreditare il saldo attivo del conto creditore e di diminuire il saldo passivo del conto debitore.

Si è, poi, osservato che esiste un'ampia tipologia di atti o negozi che possono dar luogo ad accreditamenti sul conto e che, pertanto, è impossibile attribuire un significato univoco agli stessi ai fini della revocatoria, occorrendo, viceversa, aver riguardo alla causa del singolo negozio e non al suo effetto. **In concreto, si osserva, l'atto per essere revocabile deve avere due requisiti uno oggettivo ed uno soggettivo esso cioè deve oggettivamente depauperare**

il patrimonio del fallito e, quindi, violare la par condicio, oltre che deve essere soggettivamente riferibile al debitore ai sensi dell'art. 2901 c.c e art. 67 L.F.

Sulla base di queste premesse si è ritenuto che soltanto il versamento per cassa operato dal correntista quando affluisce su un conto con saldo debitore costituisce un pagamento revocabile.

Viceversa, quando l'accredito derivi da un bonifico effettuato da un terzo, dalla riscossione di un credito ceduto dal cliente, dalla vendita di titoli all'incasso, l'accreditamento realizza la compensazione che è propria di ogni conto corrente.

Tale tesi deve essere disattesa perché nega l'esistenza nel rapporto di conto corrente di corrispondenza di un unitario rapporto di mandato tra cliente e banca autonomo rispetto alle operazioni tipiche regolate in conto corrente; dà, viceversa, rilevanza unicamente alle singole operazioni effettuate nascenti dai distinti rapporti ed in relazione ad esse ipotizza la compensazione, **laddove secondo l'orientamento prevalente la compensazione non può operare all'interno dell'unitario rapporto di conto corrente.**

III) Tesi della revocabilità di tutte le rimesse

A conclusioni diametralmente opposte si è pervenuti partendo dall'assunto che le rimesse bancarie hanno allo stesso tempo funzione ripristinatoria e solutoria.

Secondo tali autori l'effetto ripristinatorio delle rimesse è solo l'effetto finale il quale si verifica quando è preceduto dall'ulteriore effetto estintivo del debito di restituzione, contratto dal correntista per precedenti atti di utilizzo della provvista. A tal fine si è osservato che gli esborsi della banca hanno carattere di anticipazione per l'esecuzione del mandato di cui il mandatario - banca - deve rispondere a norma dell'art. 1720 c.c. e che la banca con le anticipazioni fatte intende fare credito al correntista e non facilitare l'esecuzione; pertanto in virtù dell'art. 6 N.U.B., ha il diritto di esigere dal correntista l'immediata copertura del conto; discende da ciò che quando il correntista provvede a estinguere o ridurre lo scoperto più che ripristinare la provvista compie pagamenti, (Cass. 75/397).

Secondo altro orientamento (T. Milano 18.2.1982, A. Roma 13.04.1981, A. Venezia 2.10.1980) alle stesse conclusioni si giunge, ritenendo che l'apertura di credito, nel momento in cui è utilizzata è null'altro che un mutuo concesso dalla banca, sicchè una volta utilizzato il credito con la rimessa il correntista restituisce in tutto o in parte il mutuo; le rimesse quindi, in quanto atti di restituzione del mutuo - sono revocabili, (non avendo come unica funzione quella di ripristinare la provvista).

Tale tesi si fonda sul presupposto che il credito della banca è attuale, contrariamente a quanto da altri sostenuto, non sussiste solo al momento della chiusura del conto. L'attualità del credito, troverebbe fondamento nell'art. 1844 c.c. a norma del quale "la garanzia data per l'apertura di credito non si estingue prima della fine del rapporto per il solo fatto che l'accreditato cessa di essere creditore della banca". Si osserva che il permanere delle garanzie anche se il correntista, nel corso del rapporto, versa una somma pari a quella utilizzata dal fido, ha un senso solo se si ritiene che a quel momento egli cessa di essere debitore della banca la quale ha un credito attuale garantito. Le rimesse operate avrebbero effetto estintivo del pagamento.

Decisamente contraria la Cassazione, la quale ha ritenuto che Tale lettura della norma, però, non appare corretta, perchè se dovesse darsi un'interpretazione letterale della locuzione "cessa di essere debitore", non avrebbe senso il mantenimento della garanzia. é vero, peraltro, che all'inizio del rapporto la garanzia viene data o iscritta per un credito che ancora non esiste, poichè la banca diviene creditrice solo dopo avere eseguito in tutto o in parte il mutuo;

ma questo solo fatto non autorizza certo a ritenere che la garanzia viene mantenuta in vista di una "nuova" apertura di credito non contrattualmente convenuta.

Infatti, se il correntista "cessa di essere debitore", significa (nell'ambito di quella interpretazione) che il rapporto di conto corrente su apertura di credito si è estinto; e se tale estinzione si è verificata, non avrebbe più senso il mantenere in vita la garanzia.

La verità è che, con quella locuzione, il Codice ha voluto semplicemente indicare l'ipotesi della costituzione di una provvista, da parte del correntista che ha già utilizzato il fido, di ammontare pari o superiore alla detta utilizzazione; e per tale ipotesi ha previsto che la garanzia debba rimanere sino alla fine del rapporto per l'ovvia ragione che a quella data la predetta provvista potrebbe essere interamente utilizzata e la banca non potrebbe, quindi, operare a quel momento la compensazione. Va, infatti, considerato che se il correntista utilizza interamente la somma postagli a disposizione dalla banca, per la prosecuzione del rapporto di conto corrente non è affatto necessario che egli "reintegri" tale somma, essendo sufficiente ch'egli, mediante versamenti, si costituisca una nuova provvista da utilizzare per i successivi "prelievi".

Il fatto della reintegrazione, invero, si verifica - come si è detto - solo nel momento in cui il conto diventa "scoperto"; in questo caso, infatti, il versamento effettuato, o una parte di esso, viene dalla banca imputato a pagamento del debito immediatamente esigibile, mentre l'eventuale eccedenza è destinata a costituire la provvista per gli ulteriori prelievi. **(Cass. 1982/5412)**

IV) Tesi della revocabilità della differenza tra massimo scoperto e saldo finale

Tale teoria ritiene che sia revocabile la differenza fra la massima esposizione debitoria del conto corrente nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento ed il saldo finale del medesimo conto, in quanto solo un effettivo rientro della banca da quello che ha rappresentato la massima esposizione debitoria del correntista rispetto al saldo finale costituisce un atto solutorio ed evita una duplicazione delle rimesse revocabili.

La prospettata tesi, con cui si sostiene in sostanza che i versamenti effettuati sul conto scoperto (perché eccedenti il limite del fido o comunque la disponibilità del conto) sono revocabili nei limiti del divario fra il massimo scoperto ed il saldo finale e non già in relazione fra le singole operazioni, è stata già oggetto di valutazione dalla Cassazione (cfr Cass. 17 dicembre 1994, n. 10869) che ne ha escluso la fondatezza. Si è sostenuto in quella sede che la presenza di frequenti oscillazioni nell'ambito dello scoperto ed anche di sconfinamenti seguiti da eventuali rientri nei limiti del fido non consente di individuare nelle rimesse operate sul conto scoperto una forma di ricostituzione della provvista disponibile in futuro per il cliente, venendo a mancare in tal caso l'elemento caratterizzante del conto semplicemente passivo rispetto a quello scoperto, elemento costituito dalla stabilità della disponibilità del credito concesso al correntista.

Essendo, infatti, la situazione debitoria sul conto scoperto caratterizzata dall'immediata esigibilità del relativo credito, è stato ritenuto che ogni operazione di rimessa compiuta in tale contesto conservi la propria singolarità e debba essere quindi valorizzata autonomamente per verificarne gli effetti solutori, senza che una tale valutazione possa essere influenzata dall'unitarietà del rapporto di conto corrente e dall'effettiva entità del saldo finale, in quanto nell'ambito della revocatoria fallimentare l'*eventus damni* si concretizza nella violazione della *par condicio creditorum* cui ciascuna rimessa del genere dà luogo. In sintesi si ritiene che il punto di riferimento non può essere costituito dal risultato finale che le rimesse hanno comportato per la banca, quasi che queste perdano il loro carattere solutorio qualora gli sconfinamenti acquistino via via un'entità maggiore.

Non può dubitarsi infatti che ogni singola rimessa sul conto scoperto viola di per sé, indipendentemente dall'andamento di maggiore o minore scoperto sul conto medesimo, la "par condicio creditorum" in quanto determina in ogni caso una riduzione del debito esigibile in una situazione di mancanza di stabilità, conservando così la sua natura solutoria.

V) Tesi prevalente della revocabilità delle sole rimesse effettuate sul conto corrente bancario scoperto (Cass. 18.10.1982 n. 5413; Cass. 25-01-1997, n. 778; Cass. 1994 n. 10869).

Fino al 1982 anche la giurisprudenza non aveva un orientamento unitario, ma la S. C. con la sentenza n. 5413 è intervenuta fornendo una impostazione precisa e articolata delle regole da seguire per verificare la revocabilità delle rimesse **assumendo come criterio discretivo il concetto di c. corrente scoperto, distinguendolo da quello meramente passivo.**

La S.C. ha stabilito che finché le operazioni passive del correntista rientrano nei limiti del fido, il conto non può essere considerato "scoperto" e le rimesse effettuate in linea generale non possono essere revocate, non avendo funzione solutoria ma ripristinatoria della provvista. Il conto è in tali ipotesi semplicemente "passivo" perché la provvista è rappresentata da una somma della banca e non del correntista. Il conto è, viceversa, "scoperto", quando la banca ha pagato per conto del cliente una somma superiore a quella messa a disposizione. In tale ultimo caso, stante l'immediata esigibilità del saldo creditore in favore della banca ai sensi degli art. 1842 c.c. 1720 c.c. e art. 6 N.B.U., la rimessa diviene immediatamente pagamento che va a coprire il credito della banca, senza bisogno di imputazione.

Nell'ipotesi di conto passivo, dal momento che manca il presupposto della immediata esigibilità del credito, il versamento, in difetto di una esplicita imputazione, e quindi di una espressa volontà del correntista di estinguere il debito non ancora scaduto, non può essere considerato pagamento. In altri termini durante lo svolgimento del rapporto e fino a quando i prelievi sono contenuti nel limite del fido non è configurabile un credito esigibile della banca verso il correntista. La ratio di tale tesi si rinviene negli artt. 1842 e 1843 c.c. dai quali si evince che la banca assume l'obbligo di tenere a disposizione del correntista una determinata quantità di denaro che lo stesso può utilizzare in una o più volte con la possibilità di ripristinare la provvista con successivi versamenti. Ciò posto la banca prima della scadenza del termine o in mancanza di un recesso non può chiedere la restituzione delle somme anticipate al cliente. Pertanto, anche quando il correntista utilizzasse l'intera somma anticipata, si troverebbe nella condizione di creditore e non di debitore. Solo nel caso in cui utilizzasse una somma superiore al fido concessogli, la banca avrebbe per la differenza un credito immediatamente esigibile.

Discende da ciò che il contratto di conto corrente bancario è una figura giuridica unitaria e le operazioni annotate sul conto non sono un insieme di negozi autonomi conclusi in adempimento di un obbligo a contrarre assunto dalle parti del contratto di apertura di credito. In un contesto unitario, sia le operazioni di prelievo che quelle di versamento in conto corrente costituiscono il normale meccanismo contrattuale funzionale alla possibilità di creare disponibilità sul conto per consentire un successivo prelievo. Le rimesse, SALVA DIVERSA E SPECIFICA IMPUTAZIONE, non assumono la funzione di pagare la banca perché il credito non è ancora esigibile ed il conto è semplicemente passivo. Le stesse non sono né atti a titolo gratuito né a titolo oneroso, ma consistono in mere operazioni di scritturazione contabile non soggetti a revocatoria.

In definitiva, emerge da quanto sin qui esposto che l'elemento fondamentale da richiamare per la distinzione tra conto passivo nell'ambito di un'operazione creditizia, e conto scoperto, è la stabilità o, per contro, la precarietà della

disponibilità del credito concesso al correntista. Solo nel caso di concessione di disponibilità stabile del credito può essere esclusa la natura solutoria delle rimesse in conto effettuate in costanza di rapporto, e quindi, la loro revocabilità, individuando in esse solo operazioni di ripristino di provvista nell'ambito del rapporto di credito di durata.

Le motivazioni addotte per sostenere il carattere unitario del rapporto e l'irrelevanza delle rimesse come crediti contrapposti, sono del tutto diverse a seconda che il conto sia assistito, o non, da un rapporto continuativo di disponibilità. In questo ambito, la funzione creditizia del rapporto di conto è strumentale allo svolgimento, attraverso il servizio di cassa, del contratto di credito che trova esecuzione nel conto al quale è funzionalmente collegato. Sulla premessa del rapporto di credito stabile, è del tutto congruo individuare nelle rimesse il meccanismo contrattuale di ripristino della disponibilità per successive utilizzazioni da parte del correntista. Basti considerare che nel contratto di apertura di credito regolata in conto corrente (in presenza dell'obbligo assunto dalla banca di tenere a disposizione del cliente una certa entità di liquidità per un certo periodo di tempo o a tempo indeterminato, ed alla facoltà del correntista di plurime utilizzazioni di detta disponibilità nell'ambito della provvista ciclicamente reintegrata), ai versamenti in conto corrispondono due situazioni contrapposte: la contrazione dell'entità oggetto di disposizione ed il contestuale e correlativo ampliamento della disponibilità di provvista, utilizzabile con ulteriori operazioni passive.

Proprio in virtù del vincolo giuridico di durata caratterizzato dalle due correlate situazioni giuridiche dei contraenti, le rimesse non estinguono situazioni debitorie in atto, ma assumono nel conto operativo la sola funzione di reintegrazione della provvista ulteriormente disponibile da parte del correntista, senza che alla banca sia richiesto alcun altro vincolo obbligazionario, oltre a quello assunto alla instaurazione del rapporto.

Per le fattispecie, invece, caratterizzate dalla mancanza di un contratto stabile di disponibilità la funzione unitaria del conto non consente di superare la singolarità di ciascuna operazione, né di assimilare le rimesse in conto scoperto ad una creazione di disponibilità, disponibilità ulteriore che le singole rimesse non creano affatto, **salvo esplicita pattuizione in tale senso tra le parti**, operando esse semplicemente la riduzione dello scoperto.

A tale indirizzo conducono le stesse norme bancarie uniformi, laddove stabiliscono che "l'eventuale scoperto consentito oltre il limite dell'apertura di credito non comporta l'aumento di tale limite" (art. 6, lett. e) e ciò in coerenza con l'altra disposizione (art. 4, quarto comma) relativa all'accredito delle rimesse con cui è stabilito che "qualora ... l'azienda di credito consentisse al correntista di disporre, in tutto o in parte, di tale importo prima di averne effettuato l'incasso, ciò non comporterà affidamento di analoghe concessioni per il futuro"; in coerenza, inoltre, con la disciplina dell'art. 7, sesto comma, nel quale è previsto che, salvo diverso accordo e fermo restando quanto disposto dal precedente articolo 6 per le aperture di credito e le sovvenzioni, "ad ognuna delle parti è sempre riservato il diritto di esigere l'immediato pagamento di tutto quanto sia comunque dovuto".

Le operazioni, quindi, non caratterizzate dalla convenzionale stabilità della disponibilità a favore del cliente, vengono considerate dalla stessa normativa contrattuale standardizzata delle banche, operazioni singolari, non idonee a consentire al cliente qualsiasi affidamento di ripetitività e stabilità futura, da considerarsi nella loro singolarità ed immediatamente esigibili.

In tale ambito, quindi, la banca che soddisfi un assegno del cliente privo di copertura, senza averne assunto l'obbligo, si pone nella situazione dell'art. 1720 codice civile e la rimessa del cliente che dia copertura all'esposizione della banca mercé detta operazione, non può non assumere l'effetto estintivo di una situazione per lui debitoria, nei suoi confronti immediatamente esigibile.

Nel caso di rimessa su conto scoperto, in definitiva, non si può sfuggire ad una serie sequenziata di situazioni così riassumibili:

a) lo scoperto di conto costituisce per la banca credito esigibile; la situazione, quindi, è idonea ad integrare una delle componenti oggettive della revocatoria fallimentare ex art. 67, secondo comma, legge fallimentare;

b) il versamento su conto scoperto, ancorché non richiesto dalla banca, ma da essa accettato, non crea nuova disponibilità per il cliente, **in mancanza di un rapporto stabile di disponibilità convenzionalmente pattuito né di un'imputazione specifica**; non si verifica, cioè, la duplice situazione di riduzione delle entità disposte e di ampliamento di quelle disponibili, caratteristica della apertura di credito regolata in conto corrente. **Il versamento nel conto scoperto determina solo la riduzione delle entità disposte senza determinare autonomamente alcuna disponibilità futura per il correntista**;

c) il versamento in conto scoperto, in virtù delle cennate caratteristiche che individuano le operazioni nella loro singolarità, senza alcuna situazione di stabilità disponibile cui non contribuisce l'unità contabile del conto, ha vero e proprio valore estintivo del credito della banca, con carattere solutorio rilevante ai fini della revocabilità ex art. 67, secondo comma, legge fallimentare.

Eccezioni :

a) revocabilità delle rimesse effettuate su conto meramente passivo

Vi sono tuttavia delle ipotesi in cui le rimesse pur se effettuate su un conto passivo non ancora scoperto, sono revocabili. Ciò accade ad esempio quando il cliente come detto sopra imputa quella rimessa a pagamento anticipato del credito.

Altra ipotesi è quella che si verifica alla chiusura del conto per effetto del fallimento. In tal caso la banca non ha recuperato il suo credito, la somma accreditata al correntista viene acquisita al Fallimento e la banca potrà insinuarsi al passivo per un credito corrispondente alla somma posta a disposizione del cliente e da questi effettivamente utilizzata.

Altra ipotesi si verifica quando la banca, avuta notizia del fallimento abbia chiuso anticipatamente il conto in pareggio prelevando a proprio favore dalla provvista del cliente la somma pari al fido utilizzato. La banca agendo in tal modo, ha attribuito certamente ai versamenti fatti dal correntista valore di pagamento e come tali sarebbero revocabili (Cass. 26-1-99 n. 684).

Di orientamento diverso la Cassazione (17-2-95 n. 2727) la quale ha ritenuto che non si possono considerare i versamenti come solutori solo perché il correntista non li ha riutilizzati.

b) non revocabilità delle rimesse effettuate su conto corrente passivo non assistito da apertura di credito oppure effettuate oltre l'affidamento concesso:

Tale ipotesi si verifica ad esempio quando il *solvens* - cliente - non ha la volontà di pagare e l'*accipiens* - banca - non ha quella di ricevere il denaro con funzione solutoria, ossia la banca riceve la rimessa senza imputarla al proprio credito ma, in esecuzione del mandato specifico (convenzione diretta ad attribuire alle rimesse una imputazione diversa da quella della estinzione o riduzione del credito della banca attribuisce ad essa una diversa e specifica finalità: **cd. operazioni bilanciate**. Si tratta in sostanza di operazioni a credito effettuate dal cliente che vengono immediatamente bilanciate da speculari operazioni a debito (pagamenti a favore di terzi effettuati su ordine del correntista) sicché la rimessa è solo il mezzo tecnico adoperato per effettuare pagamenti a favore di terzi.

Altra ipotesi si ha quando il cliente versa degli assegni e contestualmente preleva il corrispondente controvalore; anche se dall'estratto conto emergono

due distinte operazioni non coincidenti temporalmente, non vi è dubbio che si tratta di operazione sostanzialmente unica destinata a creare disponibilità momentanea e non un versamento che andrebbe a ridurre il credito della banca. In tali casi l'atto revocabile dovrebbe essere non la rimessa, bensì il pagamento fatto dalla banca o l'atto di disposizione del cliente nei confronti del terzo.

La Suprema Corte, riferendosi alle cosiddette operazioni bilanciate (versamento di fondi finalizzato alla creazione di provvista per il rilascio di un assegno circolare ovvero per l'esecuzione di un pagamento a favore di un terzo), ha ammesso che si possa ipotizzare una convenzione diretta ad attribuire alle rimesse una imputazione diversa da quella della estinzione o riduzione del credito della banca. Dunque, anche in situazione di conto scoperto sarebbe possibile individuare rimesse non aventi natura solutoria e, pertanto, non revocabili.

Con questo indirizzo la Suprema Corte sembra porre l'attenzione non più sulla esistenza della volontà delle parti finalizzata ad un regolamento contrattuale (apertura di credito) che indirettamente venga a qualificare, come ripristinatorie, le rimesse sul conto corrente ma, direttamente sulla volontà del solvens e dell'accipiens quale si manifesta al momento della rimessa (o successivamente).

La Suprema Corte non ha chiarito se, in relazione a siffatta manifestazione di volontà, si pongano problemi di forma, di prova e di opponibilità analoghi a quelli di cui si è detto in ordine all'apertura di credito, espressa o tacita.

Si è pertanto giustamente evidenziato che, ove l'accordo, volto a configurare come provvista disponibile quella costituita dal versamento su un conto scoperto, fosse desumibile solo dal successivo operare della banca, ciò equivarrebbe, nei fatti, a smentire l'orientamento fissato dalla menzionata sentenza n. 5413 del 1982.

Non può essere peraltro taciuto che, con una più recente pronuncia, la Suprema Corte, ha fatto un passo indietro, ribadendo, con riferimento alle suddette "operazioni bilanciate", i principi relativi alla distribuzione dell'onere della prova già in precedenza enunciati, nell'assumere che la banca, convenuta in revocatoria di una rimessa in conto corrente, ha l'onere di dimostrare che l'operazione non ha natura solutoria e che il relativo onere non può ritenersi assolto mediante la constatazione della pura e semplice coincidenza cronologica tra i versamenti e prelievi. Conclusione quest'ultima che suscita qualche perplessità se si tiene conto del fatto che la stessa Suprema Corte in altra sede ha ritenuto invece rilevante, con valutazione "a posteriori", il comportamento successivo delle parti, affermando che, non solo i versamenti effettuati su conto scoperto, ma anche le rimesse su conto assistito da apertura di credito possano essere revocati quando consentano alla banca, in mancanza di successivi prelievi, di ritenere le relative somme in via definitiva. In sostanza, la valutazione a posteriori sarebbe consentita al fine di qualificare come solutorie le rimesse effettuate su conto passivo ma non al fine di ritenere ripristinatorie quelle disposte su conto scoperto, il che sembra sicuramente discutibile.

Altra ipotesi:

Esistenza di fatto di un contratto di apertura di credito o ampliamento del fido. E' stato da alcuni sostenuto che ove fosse possibile ravvisare l'esistenza di un accordo negoziale tacito avente ad oggetto l'apertura di credito in favore del cliente, ovvero l'ampliamento del fido già concesso, con conseguente obbligo della banca di tenere vincolate stabilmente alla disponibilità del correntista somme di denaro, una rimessa che, rispetto alla situazione formale, apparisse di natura solutoria e dunque suscettibile di revocatoria, dovrebbe invece essere considerata come ripristinatoria della provvista e quindi non revocabile.

A tale proposito, occorre ricordare che la Suprema Corte ha escluso a lungo (vedi per tutte Cass. 4 luglio 1985, n. 4022), argomentando anche sulla base di quanto disposto dall'art. 4, quarto e sesto comma, lett. e) e dall'art. 6 lettera c delle n.b.u. (*"qualora tuttavia l'Azienda di credito consentisse al correntista di disporre, in tutto o in parte, di tale importo prima di averne effettuato l'incasso, ciò non comporterà affidamento di analoghe concessioni per il futuro"* - L'art. 6, lettera c) delle stesse "norme" dispone che "le eventuali disposizioni allo scoperto che l'Azienda di credito ritenesse di eseguire dopo la scadenza convenuta o dopo la comunicazione del recesso non comportano il ripristino dell'apertura di credito neppure per l'importo delle disposizioni eseguite. L'eventuale scoperto consentito oltre il limite dell'apertura di credito non comporta l'aumento di tale limite") la configurabilità di una apertura di credito tacita, desumibile da una pluralità di pagamenti effettuati in situazione di conto "scoperto".

Solo più di recente, la Corte di cassazione (Cass. 11 marzo 1992, n. 2915) ha enunciato il principio che possa essere rilevante, per ravvisare la tacita conclusione di un contratto di apertura di credito, in relazione alle concrete circostanze (ammontare degli importi pagati, regolarità e durata del comportamento), il modo di operare della banca che paghi assegni privi di copertura.

Peraltro, in seguito, la Suprema Corte ha espresso un orientamento di forte resistenza a valutare la effettiva volontà negoziale delle parti.

Tale resistenza si è manifestata essenzialmente in due modi: a) privilegiando, nell'interpretazione della volontà delle parti, l'elemento "tolleranza" rispetto all'intento negoziale di porre in essere una stabile concessione di credito; b) ponendo una presunzione in ordine alla natura solutoria delle rimesse su conto scoperto ed invertendo così l'onere della prova circa l'esistenza o meno di un accordo avente ad oggetto l'apertura di credito.

Va comunque considerato che il problema sembra aver perso attualità in seguito alla entrata in vigore della legge 17 febbraio 1992, n. 154, e del D.Lgs. 1° settembre 1993, n.385, che hanno prescritto la forma scritta, a pena di nullità, per tutti i contratti bancari (ovviamente la nuova disciplina non poteva trovare applicazione nel caso deciso dalla Corte d'appello di Roma, trattandosi di un rapporto sorto anteriormente alla entrata in vigore della stessa).

Se, infatti, come ritenuto dalla Suprema Corte, anche i contratti di apertura di credito, in seguito alla normativa in questione, devono essere stipulati per iscritto a pena di nullità, sembra esclusa ogni ulteriore ragione di dibattito in ordine alla configurabilità della stipula degli stessi risultante da *facta concludentia* se non limitatamente a quelli già conclusi alla data di entrata in vigore della stessa.

- **Revocabilità delle rimesse e castelletto di sconto (Cass. n. 656/2000, Cass. n. 5634/2000).**

Il castelletto di sconto è il negozio con il quale la banca si impegna, entro il limite e per il periodo di tempo convenuto, a scontare, a favore di un determinato soggetto gli effetti e le ricevute bancarie che egli presenterà.

Ai fini della revocatoria fallimentare occorre stabilite se il c. di sconto è o meno una particolare forma di apertura di credito, della quale segue le sorti anche in considerazione del fatto che nella prassi spesso coesistono le due forme di apertura di credito con diversi massimali i cui utilizzi confluiscono sullo stesso conto corrente bancario.

A tal fine si ritiene che **il c. di sconto a differenza dell'apertura di credito, non attribuisce al cliente la facoltà di disporre immediatamente di una somma di denaro, ma fa sorgere unicamente a carico della banca l'obbligo di accettare per lo sconto, entro un ammontare predeterminato, i titoli che**

presenterà quando gli stessi si presentino obiettivamente "bancabili". Si tratta di un negozio meramente strumentale rispetto alle singole operazioni di sconto e se anche le operazioni vengono effettuate sul conto troveranno la loro fonte nello sconto. Questo non comporta alcuna obbligazione immediata a carico dello scontatario, il quale in corrispettivo dell'anticipazione da parte della banca, ha ceduto il proprio credito: **l'obbligazione restitutoria sorgerà solo se i titoli diventeranno insoluti, in quanto solo in tale momento sorge un credito esigibile per la banca.** Non si pone pertanto un problema di scoperto di conto, ma di inadempimento da parte del debitore del cliente. Solo con riferimento a tale momento la eventuale rimessa del cliente avrà natura solutoria e come tale revocabile (Cass. 656/2000).

In tale fattispecie il fido non rappresenta l'ammontare delle somme di cui il cliente può disporre, che saranno determinate dall'entità degli accreditamenti effettuati a seguito delle singole operazioni di sconto, bensì il limite entro il quale la banca è tenuta ad accettare i titoli presentati dal cliente (Cass. n. 5634/2000). Ciò posto non si può parlare di ripristino della provvista. L'esistenza del c. di sconto, non può far ritenere coperto un conto corrente affidato scoperto. **Quando entrambe le fattispecie dovessero coesistere, il fido e l'affidamento concesso con il c. di sconto corrispondono a finalità diverse ed i relativi importi non sono cumulabili.** In nessun caso il c. di sconto può valere ad escludere il carattere solutorio delle rimesse effettuate sul conto dal cliente. I ricavi conseguiti con lo sconto, se affluiscono sullo stesso conto, hanno la medesima natura di tutte le rimesse confluenti sul conto e quindi sono solutorie se effettuate al di là del limite del massimo scoperto consentito sulla base della sola apertura di credito concessa al cliente. In tal senso la recente giurisprudenza - Cass. civ., sez. I, 05-05-2000, n. 5634 : **"il cosiddetto "castelletto di sconto", o il fido per smobilizzo crediti** - come altri strumenti bancari ai primi non propriamente equiparabili nella loro configurazione giuridica, ma assimilati nella pratica bancaria in quanto rispondenti alla medesima finalità, e riflettenti rapporti di analoga natura - non attribuiscono al cliente della banca, a differenza del contratto di apertura di credito, la facoltà di disporre con immediatezza di una determinata somma di danaro, ma sono esclusivamente fonte, per l'istituto di credito, dell'obbligo di accettazione per lo sconto, entro un predeterminato ammontare, dei titoli che l'affidatario presenterà. Ne consegue che l'esistenza di un fido per lo sconto di cambiali non può far ritenere coperto un conto corrente bancario, né può far escludere, ai fini dell'esercizio dell'azione revocatoria, il carattere solutorio delle rimesse effettuate su tale conto dal cliente, poi fallito, se nel corso del rapporto il correntista abbia sconfinato dal limite di affidamento concessogli con il diverso contratto di apertura di credito. Tale differenziazione mantiene il suo significato anche se tra le due linee di credito sia stabilito un collegamento di fatto, nel senso che i ricavi conseguiti attraverso sconti e anticipazioni siano destinati a confluire nel conto corrente di corrispondenza che riflette l'apertura di credito, in quanto siffatta correlazione si risolve in un meccanismo interno di alimentazione di quel conto attraverso le rimesse provenienti dalle singole operazioni di smobilizzo crediti, alla stregua di qualunque altra rimessa di diversa provenienza".

Alle stesse conclusioni pervenute per il castelletto di sconto si deve pervenire per il c.d. fido per smobilizzo di crediti. La giurisprudenza ha sul punto affermato che "con il "castelletto di sconto" o con il cd. "fido per smobilizzo di crediti", a differenza di quanto avviene nell'apertura di credito, la banca non attribuisce al cliente la facoltà di disporre immediatamente di una somma di denaro, ma si impegna ad accettare per lo sconto, entro un ammontare predeterminato, i titoli che l'affidatario presenterà, sicché, nell'ipotesi indicata, il "fido" non rappresenta l'ammontare delle somme di cui il cliente può disporre (in quanto queste saranno determinate dall'entità degli accreditamenti effettuati a seguito delle singole operazioni di sconto), bensì il limite entro il

quale la banca è tenuta ad accettare i titoli presentati dal cliente. Pertanto, l'esistenza di un "fido" per lo sconto di cambiali non può far ritenere "coperto" un conto corrente bancario, né può valere ad escludere il carattere solutorio delle rimesse effettuate dal cliente, poi fallito, su tale conto.

- **Non revocabilità della compensazione fra i saldi di più rapporti di conto correnti bancari (Cass. 4473/97, Cass. 97/6558; art. 56 L.F)**

Stabilite le ipotesi in cui sono revocabili le rimesse, si deve accertare quando esistono i presupposti per la compensazione prevista dall'art. 1853 c.c. **per il conto corrente bancario** e se questa sia revocabile. Dispone la citata norma che "se fra la banca ed il correntista esistono **più rapporti o più conti, i saldi attivi e passivi** si compensano reciprocamente, salvo patto contrario. Ciò, indipendentemente dal fatto che i conti siano chiusi, in quanto essa opera allorché i saldi vengono a coesistenza. Il conto corrente bancario, è, infatti, diverso dal conto corrente ordinario, laddove la compensazione può operare fra le varie rimesse operate dalle parti, ma non fra il saldo ed altri crediti, in quanto essendo il saldo esigibile solo a chiusura del conto (artt. 1823- 1831 c.c.) non ricorrono i requisiti di liquidità ed esigibilità dei crediti reciproci.

Secondo la tesi prevalente sostenuta dalla giurisprudenza, che attribuisce al c.c. bancario natura giuridica di negozio misto, caratterizzato dall'esplicazione di un servizio di cassa, in relazione ad operazioni di pagamento o di riscossione di somme, da effettuarsi a qualunque titolo per conto del cliente, i corrispondenti addebiti ed accrediti non danno luogo a operazioni di conguaglio che realizzano la compensazione, ma costituiscono un semplice effetto contabile dell'esercizio del diritto del correntista.

Ciò posto la compensazione può operare solo quando ricorre una completa autonomia tra i reciproci rapporti fra banca e cliente. Essa pertanto non opera fra le opposte partite del conto corrente, né fra l'apertura di credito concessa dalla banca ed il debito del correntista verso lo stesso istituto di credito per il saldo passivo del c. corrente in quanto l'apertura non ha natura di saldo attivo(**cass. 22.03 94 n. 2742**), **né fra i bonifici ricevuti o le somme incassate dalla banca in virtù di mandato e lo scoperto di conto corrente (Cass. 97 n. 4473).**

La compensazione, inoltre può operare solo in seguito ad una espressa comunicazione della banca al cliente il quale, diversamente, in presenza di una convenzione di assegno fa un legittimo affidamento sulle disponibilità esistenti sul conto.

La compensazione di cui all'art. 1853 c.c. è una ipotesi di compensazione legale, di conseguenza deve trovare applicazione l'art 56. L.F. che prevede che i creditori possono compensare con i loro debiti verso il fallito, i crediti che essi vantano verso lo stesso, ancorché scaduti prima della dichiarazione di fallimento. Per i crediti non scaduti, la compensazione non opera se sono stati acquistati con atto *inter vivos* dopo la dichiarazione di fallimento o nell'anno anteriore.

Fondamento giuridico della citata norma è la tutela del debitore - creditore nei confronti del fallito il quale, diversamente, si troverebbe nella posizione di chi in qualità di debitore deve soddisfare per intero il suo debito, ma, in qualità di creditore, vedrebbe soddisfatto il suo credito in moneta fallimentare. Né può dirsi tale norma in contrasto con l'art. 67 l.F. in quanto non si verifica alcuna violazione della par condicio. Infatti la dichiarazione di fallimento segna il momento in cui si cristallizzano le posizioni creditorie ma non travolge i diritti entrati a far parte del patrimonio dei creditori prima della dichiarazione di fallimento, se non ricorre alcuna volontà fraudolenta.

Ciò premesso la compensazione tra il saldo di un conto corrente bancario ed altri saldi o altri rapporti di debito credito reciproco rimane valida anche se

interviene il fallimento ed il curatore non può revocarla. Possono, viceversa, essere revocati i negozi dai quali sono derivate le singole posizioni compensate sia ai sensi del I comma che del II comma dell'art. 67 L.F. a seconda se si tratti di pagamento normale o meno.

- **La determinazione dei saldi per quantificare i versamenti revocabili (Cass. n. 10869/1994; Cassazione n. 778/1997; Cass. n. 462/1998; Trib. Milano 21 febbraio 2002; Trib. Napoli 15 marzo 2002)**

Una volta individuate, secondo la tesi della Cassazione del 1982, ancora oggi ritenuta valida, quali sono le rimesse revocabili, bisogna ora occuparsi del problema connesso alla distinzione tra "saldo scoperto" e "saldo passivo", relativo al quantum della revocabilità, ed in particolare del criterio in base al quale deve essere determinato il saldo disponibile vale a dire del tipo di "saldo" cui fare riferimento per la determinazione dello scoperto.

E' noto, infatti, come nel vocabolario tecnico-giuridico (a dire il vero più tecnico che giuridico) relativo alle operazioni bancarie in conto corrente rientrano espressioni dirette ad individuare concetti di "saldo" tra loro differenti: si va dal c.d. "saldo contabile" (che trae origine dalla differenza aritmetica tra le operazioni in dare ed in avere del conto secondo l'ordine cronologico della loro annotazione che avviene anticipando, i versamenti e posticipando gli addebiti), al "saldo disponibile" (ricomprensivo solo le somme "disponibili", ossia quelle effettivamente incassate dalla banca una volta verificato il buon fine delle stesse), a quello "per valuta" (che è il risultato del riposizionamento di tutte le partite in dare e in avere, secondo la data di maturazione e di cessazione degli interessi a favore o a carico del correntista, che avviene posticipando gli accrediti, cioè i versamenti, ed anticipando gli addebiti, cioè, i prelievi). E' altrettanto chiaro, poi, che prediligere l'uno o l'altro saldo per la determinazione dell'importo da revocare può condurre a risultati anche molto diversi tra loro: nel riordino delle operazioni bancarie per valuta, infatti, il saldo si presta maggiormente alla revocabilità delle rimesse rispetto al riordino contabile, in quanto con esso la banca anticipa gli addebiti (prelievi) e posticipa i versamenti rispetto alla data di concreta effettuazione dell'operazione. Nonostante ciò, a far tempo dalla metà degli anni '80, ognuno tra i tre tipi di "saldo" descritti ha trovato interpreti disposti a sostenere la loro utilizzabilità.

La Corte di Cassazione nonché la giurisprudenza di merito, tuttavia, con alcune recenti pronunce, ha indicato il "saldo disponibile", e cioè quello risultante dalla combinazione del saldo contabile e di quello per valuta, quale parametro di riferimento ai fini della revocatoria fallimentare, argomentando correttamente che solo rifacendosi a quest'ultimo è possibile determinare con precisione l'epoca di effettiva esecuzione, da parte della banca, degli incassi e delle erogazioni. **In sostanza trattasi di un criterio legato alla data nella quale ciascuna operazione comporta, in aumento o in riduzione, una variazione della provvista**, sia essa determinata dai depositi del correntista sul conto, sia essa generata dalla concessione da parte della banca di un'apertura di credito bancario. La revocabilità o meno della rimessa, quindi, viene stabilita raffrontando l'ammontare dell'esposizione debitoria, sulla quale essa influisce, con il saldo disponibile. **Sono revocabili le rimesse che riducono l'esposizione bancaria che eccede il saldo disponibile.** Poiché, tuttavia, il momento della "disponibilità" risulta spesso assai difficile da determinare, la Corte ha da ultimo dettato alcuni criteri pratici che si possono in linea di massima ritenere condivisibili, soprattutto laddove hanno cura di distinguere caso per caso tra operazioni a debito ed operazioni a credito, nonché, all'interno delle due categorie, tra le varie differenti modalità di attuazione

della rimessa. In generale può dirsi che il saldo contabile debba essere preso in considerazione per tutte le operazioni a debito e con riferimento alle operazioni a credito per i versamenti in contanti, per i bonifici, i giroconti, per i versamenti a mezzo assegni circolari; il saldo per valuta, invece, per le operazioni di accredito di titoli di terzi essendo l'operazione posticipata, cioè, contabilizzata al momento dell'effettivo incasso.

Infatti, per quanto concerne le registrazioni a debito del correntista, la data della disponibilità si avvicina molto a quella contabile, ovverossia a quella in cui la banca esegue l'operazione: tale constatazione appare intuitiva per i prelievi diretti, l'emissione di assegni circolari, l'addebito di spese ed interessi, ma può applicarsi anche all'ipotesi di pagamento di assegni emessi dal correntista, dal momento che la data contabile costituisce il momento in cui l'istituto di credito ha conoscenza dell'operazione passiva.

Unica eccezione a questo criterio dovrebbe essere rappresentata dal caso di ritorno insoluto degli effetti o delle ricevute bancarie scontati: in questa ipotesi appare più corretto prendere a riferimento la data della valuta, in quanto, anche se la banca viene a conoscenza tempo dopo dell'insoluto, essa in realtà non fa che annullare la disponibilità dell'importo precedentemente accreditato.

Per quanto invece concerne le registrazioni a credito del correntista, la data della valuta costituisce il dato preferibile per il versamento a mezzo titoli, posto che tali importi si rendono disponibili solo al momento dell'avvenuto incasso da parte della banca; quest'ultima, in ogni caso, potrà essere ammessa a dimostrare l'eventuale anteriorità dell'incasso rispetto alla data della valuta.

Relativamente, poi, ai **versamenti in contanti** (ivi compresi i giroconti ed i bonifici), la disponibilità coinciderà ancora una volta con la **data contabile**, cioè della registrazione.

Viene a delinearci, pertanto, un criterio che potremmo definire "misto", e che dovrebbe recare in sé tanto il pregio del criterio del "saldo contabile" (il quale anticipa senza motivo i versamenti e posticipa correttamente gli addebiti) quanto il pregio di quello "per valuta" (il quale posticipa i versamenti ed anticipa ingiustificatamente gli addebiti).

In tal senso la Cass. N. 462/98 ha stabilito che per sancire la revocabilità delle rimesse del fallito su di un conto corrente bancario è necessario far riferimento al criterio della disponibilità del conto da parte del correntista al momento della rimessa, non necessariamente coincidente con il saldo per valuta o con quello contabile delle operazioni risultanti dall'estratto conto.

A tal fine, quando, nel periodo considerato, emergano solo operazioni di rimesse di titoli all'ordine o di carte commerciali, può legittimamente presumersi la coincidenza del saldo disponibile con il saldo per valuta, salva la prova, da parte della banca, dell'anteriorità del pagamento da parte del terzo rispetto alla valuta, o, comunque, della anteriorità della disponibilità da parte del cliente; ove, invece, nel detto periodo emergano soltanto operazioni implicanti disponibilità immediata da parte del correntista, il dato contabile coincide con quello di disponibilità; qualora, infine, nel ricordato periodo appaiano sul conto sia operazioni su titoli, sia movimenti per i quali la disponibilità coincide con la data dell'operazione (prelievi o versamenti in contanti, emissione di assegni da parte del correntista), il saldo disponibile deve essere ricostruito secondo un'interpolazione tra i dati per valuta e quelli contabili, a seconda del tipo di operazione.

In particolare: operazioni plurime compiute nel corso della stessa giornata

Relativamente ai versamenti sul conto, effettuati nel corso di una stessa giornata, infine, occorre stabilire se prendere in considerazione il saldo di fine giornata oppure è possibile fare riferimento ai saldi infragiornalieri: A tal fine la Cassazione con sentenza n. 10869 del 1994 ha ritenuto che " nel caso di

plurime operazioni di segno opposto nella stessa giornata **in cui appaia uno scoperto di conto**, l'onere probatorio del fallimento di dimostrare la cronologia dei singoli movimenti (non essendo idonei al fine né l'ordine dell'estratto conto della banca né le indicazioni delle schede contabili) **può essere adempiuto anche con prova logica (il fallimento, avvalendosi dell'ipotesi più favorevole alla banca, può computare prioritariamente tutte le rimesse)"**.

Partendo da tale condivisibile assunto, il Tribunale di Napoli con sentenza del 15 marzo 2002 ha precisato che per i versamenti sul conto, effettuati nel corso di una giornata conclusasi **con saldo attivo del "fondo-provvista", non appare ragionevole presumere, in mancanza di prova contraria, che si sia verificato, nell'arco della stessa giornata, un saldo passivo, sanato da detti versamenti**. Vero è che ciascuna rimessa è, in linea generale, revocabile quale atto solutorio in sé e per sé considerato. **Vero è anche che ciascuna rimessa va considerata autonomamente e che in astratto anche nella stessa giornata una rimessa può essere effettuata per ripianare uno scoperto (se a questo successiva, anche se di ore o di minuti)** ovvero può essere effettuata al fine di costituire una specifica provvista da utilizzare dopo qualche ora. Tuttavia, considerata l'enorme quantità e varietà delle transazioni che si compiono quotidianamente nel mondo bancario e tenuto conto del fatto che ormai esse si svolgono per gran parte per via informatica nei confronti di una massa indifferenziata di controparti, è evidente che talora neanche con l'ausilio di esperti è possibile risalire al preciso istante in cui una certa somma può dirsi effettivamente pervenuta presso la banca a disposizione del cliente. Anzi, non va trascurato il fatto che anche sulla scorta della documentazione giustificativa delle operazioni se può rinvenirsi la prova della data di esecuzione dell'operazione, non sempre si rinviene anche la prova dell'orario, l'annotazione del quale sulle distinte e sui documenti bancari non è prevista per legge.

Ne consegue che in tali casi la presunzione che si sia realizzato, anche per un istante, un contratto di mutuo tra banca e cliente non appare più giustificata, a meno che non si ritenga che in questi casi sia invertito l'onere della prova e che la banca sia sempre tenuta a dare la prova (diabolica) anche dell'ordine cronologico delle operazioni (il che non è ammissibile, come già ritenuto da Cass. 18 aprile 1984, n. 2548, nonché da Cass. 17 dicembre 1994, n. 10869, **secondo cui in difetto di specifica dimostrazione possono essere computate prioritariamente tutte le operazioni in "avere"**). Né appare convincente la tesi, secondo cui in difetto di prova della cronologia si debba considerare l'ordine indicato dalla banca nell'estratto conto (così Trib. Milano 9 marzo 1999), posto che questa tesi finisce con il valorizzare oltre misura il mero dato della registrazione in conto, anche al di là di quanto accade nella prassi, essendo notorio che l'ordine delle annotazioni giornaliere ben può essere casuale e non coincidente con l'orario di esecuzione delle operazioni.

[15.01.2003]

Rosamamaria Marranghello, avv. in Napoli

* * * * *

FONTI:

NORMATIVA: art. 67 legge fallimentare; art. 56 legge fallimentare artt. 1720 c.c., 1823 c.c., 1842 c.c., 1843 c.c., 1852 c.c., 1853 c.c., Norme Uniformi Bancarie art. 6 e 7

DOTTRINA: *Operazioni Bancarie e revocatoria fallimentare*, a cura di Giuseppe Pellegrino, Ed. Cedamm cap. V; *Le revocatorie ordinarie e fallimentari*, a cura di Alvise Bragadin, Paola Della Valle e Gianluca Sicchiero, Ed. UTET, cap. VIII;

Nota a Appello Roma del 2.11.98 di Quadri Lorenzo edita in Rivista "Il Fallimento" n 9 del 1999; Nota a Cass. del 25.01.97 n.778 di Tarenghi Marco Lorenzo edita in Rivista "Il Fallimento" n. 10 del 1997;

GIURISPRUDENZA: Cass. Civ. 18.10.1982. n. 5413; Cass. 1994 n. 10869; Cass. 1994 n. 9591; Cass. 1997 n. 6558; Cass. 1997 n. 778; Cass. 1997 n. 4473; Cass. 1998 n. 462; Cass.2000 n. 5634; Trib. Milano 21 febbraio 2002 est. Fagiani; Trib. Napoli 15 marzo 2002 estensore Pica; Cass. 2002 n. 13143;

—