

LaScala



STUDIO LEGALE
in association with
FIELD FISHER WATERHOUSE

Focus on

REVOCATORIA FALLIMENTARE DELLE RIMESSE IN CONTO CORRENTE E CESSIONE DEL CREDITO

Luglio 2013

www.lascalaw.com
www.iusletter.com

Milano Roma Torino Bologna Firenze Ancona Vicenza Padova Verona
London Paris Hamburg Brussels Manchester Munich Dusseldorf

Con sentenza n. 17268 12 luglio 2013 la Prima Sezione Civile della Suprema Corte si è pronunciata sul tema della **revocabilità delle rimesse in conto corrente eseguite dal debitore ceduto**, in assenza di revoca della cessione di credito.

Nel respingere le difese della banca – secondo la quale si era in presenza di rimesse non revocabili trattandosi, appunto, di pagamenti fatti dal terzo ceduto - la Corte ha precisato che oggetto di revocatoria non erano i pagamenti eseguiti dai terzi che, in conseguenza dell'avvenuta cessione non erano pacificamente revocabili, *“ma le eccedenze di tali pagamenti rispetto alle anticipazioni a fronte delle quali le cessioni erano state stipulate”*.

La circostanza sarebbe decisiva *“non potendosi dubitare che in tal modo la banca abbia utilizzato le somme eccedenti le anticipazioni concesse per ridurre l'esposizione debitoria della banca: nel che deve ravvisarsi l'effetto solutorio che giustifica la revocatoria esperita dal fallimento”*.

Si tratta di un principio sul quale non constano precedenti editi ma che offre senz'altro l'occasione per ripercorrere lo stato della giurisprudenza con riguardo al tema della revocabilità, ex art. 67, I comma, delle cessioni di credito o dei mandati irrevocabili all'incasso concessi a garanzia delle anticipazioni concesse dalla banca.

Vi è, sul punto, un orientamento giurisprudenziale, che ha, sostanzialmente, assimilato il conferimento di un mandato in rem propriam alla cessione di credito, evidenziando come tale ultimo strumento giuridico abbia natura soprattutto solutoria.

Tale orientamento, che trova la propria origine in alcune pronunce di legittimità risalenti agli anni '60, è volto ad evitare che il creditore di un soggetto in stato di insolvenza possa ricevere, mediante la configurazione di uno strumento giuridico complesso, il pagamento delle proprie obbligazioni in violazione della *par condicio creditorum*.

Secondo questi precedenti, il conferimento di un mandato in rem propriam dissimulerebbe una cessione del credito, operazione, questa, integrante un'evidente funzione solutoria.

In realtà, vi sono fondati dubbi sul fatto che la cessione del credito, cui il meccanismo negoziale in questione è ricondotto, integri necessariamente una funzione solutoria.

Autorevole dottrina e la migliore giurisprudenza, anche di legittimità, hanno evidenziato come possa essere individuato un discrimen di carattere latu sensu temporale al fine di chiarire la causa di tale negozio, affermando che, ove tra il sorgere del credito e la cessione del credito sussista contestualità (qui intesa, nella elaborazione giurisprudenziale condivisa, quale collegamento di carattere genetico e non meramente cronologico) si è in presenza di una funzione di garanzia di tale negozio, al contrario riconducibile ad una funzione solutoria ove tale legame venga meno (*Cass. 3 febbraio 1987, n. 950, in Diritto fallimentare, 1987, II, 692; Cass. 17 maggio 1982, n. 3047, in Il Fallimento, 1983, 68; Apice, Mezzi anormali di pagamento e revocatorie fallimentari nei confronti delle banche, in Diritto fallimentare, 1998, I, 579*).

Ma, come visto, quest'orientamento pare essere stato recentemente superato da una serie di precedenti che intendono ricondurre la complessa pattuizione in esame alla dissimulazione di una cessione di credito cui, conseguentemente, riconduce i relativi effetti sanzionatori in materia di revocatoria fallimentare.

La maggior delle pronunce in questione riprende, in maniera pressoché tralatizia, quella che può essere considerata il capostipite dell'orientamento giurisprudenziale in questione, la quale, a suo tempo, ha affermato, nel rimettere al giudice del rinvio gli atti del giudizio, che *“il complesso meccanismo negoziale costituito dall'attribuzione di un mandato in rem propriam all'incasso di contributi provenienti da un terzo e dall'ulteriore conferimento della facoltà di utilizzare le somme incassate per l'estinzione, totale o parziale, di un debito, benché*

non ancora sorto, anche attraverso la compensazione delle rispettive ragioni creditorie, produce effetti sostanzialmente analoghi alla cessione di crediti e pur avendo anche uno scopo di garanzia, ha soprattutto funzione solutoria, risolvendosi nella precostituzione di un mezzo sicuro di pagamento per il mandatario in ordine ai finanziamenti da effettuare a favore del mandante; ne consegue che trattandosi, altresì, di un mezzo soddisfattorio diverso dal danaro ed estraneo alle comuni relazioni commerciali, risulta suscettibile di revocatoria fallimentare, ai sensi dell'art. 67, primo comma, n. 2 della legge fallimentare, se pattuito nel biennio sospetto, a nulla rilevando che tale pattuizione sia coeva al sorgere del rapporto” (Cass. 25 luglio 1987, n. 6467, in Banca Borsa Titoli di Credito, 1989, II, 590).

Tale pronuncia prende in considerazione la fattispecie, comune a tutte le sentenze successive, relativa al conferimento, nel corso del biennio anteriore alla dichiarazione di fallimento, da parte di una società poi fallita ad un Istituto di credito di un mandato irrevocabile all'incasso di mandati di pagamento emessi da altra Banca, cui ha fatto seguito l'effettivo incameramento – pur sempre nel biennio, ma oltre l'anno dalla dichiarazione di fallimento – della somma relativa all'anticipazione concessa a fronte del conferimento del mandato.

In realtà non è possibile ricondurre la fattispecie in esame ad una funzione solutoria, anziché ad una più confacente funzione di garanzia.

Si cita, a tal fine, un efficace paragone utilizzato dalla dottrina per mettere in luce quanto sopra delineato: *“è sufficiente confrontare la fattispecie in esame con la revoca del pegno di crediti per provare la scorrettezza dell'ipotesi sopra formulata. Nel pegno di crediti, infatti, si revoca l'atto costitutivo della garanzia – alle condizioni di tempo e di prova prescritte per le garanzie – e solo conseguentemente gli atti esecutivi della garanzia ed estintivi del debito garantito. Allo stesso modo ogni negozio stipulato in funzione di garanzia può essere revocato se l'atto di concessione della garanzia sia compiuto nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento e se sia data la prova della conoscenza dello stato d'insolvenza con riferimento alla*

concessione stessa, a nulla rilevando che sia insita una pattuizione in ordine ad una modalità estintiva del debito” (Pansini, Mandato in rem propriam e revocatoria dei pagamenti effettuati con mezzi anormali, in Banca Borsa Titoli di Credito, 1989, II, 590, nota a Cass. 6467/87, cit.).

Rimane, ora da verificare se, pur nella denegata ipotesi in cui si voglia ritenere sussistente il meccanismo negoziale de quo ed in cui si intenda ricondurre lo stesso ad una funzione solutoria, si possa considerarlo quale atto estintivo di obbligazioni effettuato con mezzi anormali ex art. 67, I comma, n. 2, l.f..

A tal proposito, la giurisprudenza della Suprema Corte è praticamente costante nell'affermare che *“per mezzi normali di pagamento, diversi dal denaro, debbono intendersi soltanto quelli sostitutivi del denaro, come gli assegni circolari e cambiari, le cambiali ed i vaglia cambiari e simili, non invece i titoli di altra natura e tutti quei mezzi in cui il danaro entra in funzione non quale strumento di immediata e diretta soluzione, ma in via indiretta e mediata, come effetto di altre forme negoziali”*.

A tal proposito, vale, però, la pena di rilevare che la giurisprudenza di legittimità ha, di recente, specificato tale concetto in relazione proprio in relazione alla figura contrattuale del mandato in rem propriam, precisando che *“quando il denaro non è strumento di immediata e diretta soluzione, ma solo un mezzo indiretto di adempimento in quanto effetto terminale di altri negozi, deve ravvisarsi un'anormalità di pagamento ex art. 67 comma 1 n. 2, per cui per escludere la revoca è necessario constatare che questo non sia stato corrisposto al compimento di un processo non usuale alla stregua delle ordinarie transazioni commerciali”* (Cass. 8 marzo 1995, n. 2706, in *Il Fallimento*, 1995, 546; Cass. 13 luglio 1994, n. 6569, *ivi*, 175; Cass. 8 maggio 1998, n. 4688, in *Giust. civ. Mass.* 1998, 985).

Tale precisazione trova la propria ragione nella necessità di procedere ad una valutazione della c.d. *“normalità”* dell'atto solutorio che non sconti una concezione assolutistica e for-

malistica, ma che si debba necessariamente verificare che il meccanismo solutorio dedotto in revocatoria non sia “*estraneo alle comuni relazioni commerciali*” (in motivazione, Cass. 6467/87, cit.).

A questa conclusione, ormai condivisa, la Suprema Corte è giunta addivenendo ad una sorta di mediazione tra la concezione più formalistica, che qualifica quale pagamento ogni forma di pagamento diversa dal denaro (*datio in solutum*), e quella, probabilmente preferibile, che prevede la necessità di distinguere caso per caso in relazione alle caratteristiche del singolo rapporto.

Questa ultima teoria, come detto, appare preferibile a quella, sostenuta da autorevole dottrina, secondo la quale “*sottolineando il carattere innovatore dell’espressione usata dall’art. 67, n. 2, l. fall. rispetto a quella usata dall’art. 709 c.comm., ritiene che il concetto di normalità non sia suscettibile di definizione astratta, ma vada accertato in concreto, considerando “caso per caso, o almeno categoria per categoria le operazioni solitamente compiute e la natura dei mezzi impiegati in relazione alla professione esercitata, avendo appunto riguardo alla conformità agli usi commerciali vigenti in quel determinato momento*” (Pansini, op. cit., 603).

Ma, anche prescindendo da tale argomentazione ed attenendosi alla tesi sopra riportata, si deve, in ogni caso, valutare se il concreto meccanismo negoziale in esame possa essere definito usuale rispetto alle ordinarie operazioni commerciali.

A tal proposito, vale la pena di sottolineare come la presentazione di ricevute bancarie agli Istituti di credito costituisca ormai una prassi normale nei rapporti tra banca e correntista, ove quest’ultimo eserciti una attività commerciale.

In tal senso, si è recentemente espressa anche la migliore giurisprudenza di merito, secondo la quale “*la cessione di credito contestuale all’anticipazione da parte della banca del*

credito medesimo non costituisce pagamento effettuato con mezzi anormali, ed è revocabile come atto a titolo oneroso ai sensi dell'art. 67, comma 2, l. fall.” (Trib. Milano, 19 giugno 2004, in Fallimento, 2004, 1288).

Ciò premesso, anche laddove si assista ad una effettiva dichiarazione di inefficacia delle cessioni o dei mandati all'incasso, rimane aperto il tema relativo all'effettivo effetto solutorio delle rimesse atteso che, per esempio, sono sicuramente non revocabili le rimesse che siano intervenute su conto attivo.

(Luciana Cipolla - l.cipolla@lascalaw.com)