

*Revocatoria di rimesse in conto corrente bancario e onere della prova (ante riforma)*

Cassazione civile, sez. I, 10 febbraio 2015, n. 2536. Presidente Rordorf. Relatore Di Amato.

**Fallimento – Azione revocatoria di rimesse in conto corrente bancario – Divieto in appello di eccezioni nuove e di deduzione di nuove circostanze - Deduzioni attinenti al "massimo scoperto", alle operazioni bilanciate ed ai saldi attivi – Ammissibilità – Prova della natura solutoria dei versamenti – Onere della prova a carico del curatore**

*In tema di revocatoria fallimentare di rimesse in conto corrente bancario, non costituisce ampliamento del thema decidendum e del thema probandum (inammissibili nel giudizio d'appello) le deduzioni attinenti al "massimo scoperto", alle operazioni bilanciate ed ai saldi attivi e cioè deduzioni che nel primo caso ineriscono soltanto ad una questione di diritto circa l'interpretazione da dare all'art. 67 legge fall., (nel testo anteriore alla riforma) e negli altri casi ad elementi quali la scopertura o meno del conto e la destinazione o meno dei versamenti alla creazione di provvista per contestuali operazioni passive; tali elementi non sono, infatti, estranei alla prova della natura solutoria dei versamenti che grava sul fallimento e che implica la produzione degli estratti del conto corrente, dai quali gli elementi in questione emergono il più delle volte senza necessità di ulteriori accertamenti.*

*(Massima a cura di Redazione IL CASO.it - Riproduzione riservata)*

**Ritenuto in fatto e in diritto**

- che, con sentenza del 21 aprile 2006, la Corte di appello di Firenze confermava la sentenza in data 5 giugno 2003 con la quale il Tribunale di Grosseto aveva accolto la domanda del fallimento della ditta Pulimaga di M.A.M. intesa ad ottenere la revoca, ai sensi della L. Fall., art. 67, comma 2, delle rimesse affluite sui tre conti correnti intrattenuti dalla fallita con la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. In particolare, la Corte di appello osservava che: 1) l'elemento soggettivo della scientia decoctionis risultava dal fatto che la correntista aveva cessato di emettere assegni poco dopo i rilievi formulati da un ispettore bancario a proposito della sua esposizione debitoria; dalla interruzione, dopo dette osservazioni, di una pratica in corso per la concessione di un mutuo fondiario; dalla mancata risposta della convenuta all'interrogatorio formale deferitole; 2) la natura solutoria delle rimesse non poteva essere esclusa con riferimento alle deduzioni che la banca aveva inammissibilmente svolto soltanto in appello circa l'esistenza di saldi attivi dei conti, circa l'esistenza di operazioni bilanciate, circa l'applicabilità all'importo revocabile del limite elaborato dalla teoria del "massimo scoperto" e circa la concessione di fidi; in ogni caso non era

stata offerta la necessaria prova scritta della pretesa concessione di fidi e difettava la prova del fatto che due dei conti sui quali erano affluite le rimesse avevano natura di c/c "d'appoggio";

- che avverso detta sentenza ha proposto ricorso per cassazione la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., deducendo: 1) la violazione degli artt. 2727 e 2729 c.c., dell'art. 232 c.p.c. e della L. Fall., art. 67, comma 2, nonché il vizio di motivazione, poichè la corte d'appello aveva operato una non consentita *praesumptio de praesumpto*, aveva erroneamente attribuito rilievo alla mancata risposta all'interrogatorio formale ancorchè non corredata da altri elementi di prova e, comunque, aveva insufficientemente motivato il proprio convincimento; 2) la violazione dell'art. 345 c.p.c., della L. Fall., art. 67, comma 2, e dell'art. 2697 c.c. nonché il vizio di motivazione poichè erroneamente la Corte di appello aveva ritenuto inammissibili le deduzioni difensive svolte dalla banca nel giudizio di appello in ordine alla natura non solutoria delle rimesse, senza considerare che tali deduzioni avevano natura di mere difese; 3) la violazione dell'art. 2697 c.c. poichè la sentenza aveva affermato che la banca non aveva offerto la prova di quanto asserito in ordine al fatto che alcuni dei conti sui quali erano affluite le rimesse erano meri "conti d'appoggio", senza considerare che la relativa prova gravava sull'attore vertendosi su un elemento costitutivo della domanda; 4) la violazione del R.D. n. 1578 del 1933, artt. 58 e 60, del D.M. n. 127 del 2004 e dell'art. 91 c.p.c. nonché il vizio di motivazione poichè la Corte di appello aveva liquidato le spese di giudizio in misura eccedente i limiti tariffari;

- che il fallimento resiste con controricorso;

- che la ricorrente ha presentato memoria;

- che il primo motivo è infondato in tutti i suoi profili; la Corte di appello, infatti, non ha operato alcuna *praesumptio de praesumpto*, ma ha tratto il proprio convincimento sulla conoscenza dello stato di insolvenza da una serie di fatti noti, complessivamente considerati, e cioè i rilievi formulati da un ispettore bancario circa l'esposizione debitoria della M., la successiva cessazione di operazioni sul conto da parte della stessa e, infine, il blocco della pratica allora in corso per l'erogazione di un finanziamento. In questo contesto si inserisce, poi, la mancata risposta all'interrogatorio formale, che, pertanto, non è stata valutata isolatamente; quest'ultimo rilievo esime da ogni considerazione circa l'ampia facoltà del giudice di merito di desumere argomenti di prova dal comportamento delle parti nel processo, a norma dell'art. 116 c.p.c. (v. Cass. ord. 26 aprile 2013, n. 10099; Cass. 22 luglio 2005, n. 15389);

altrettanto infondato è il profilo relativo al vizio di motivazione, atteso che, come emerge da quanto detto, la Corte territoriale ha dato adeguatamente conto del proprio convincimento;

- che il secondo motivo è fondato. Al riguardo, si deve rammentare che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, il divieto di nuove eccezioni in appello, previsto dall'art. 345 c.p.c., è limitato alle c.d. eccezioni in senso stretto, identificate "in quelle per le quali la legge espressamente riserva il potere di rilevazione alla parte o in quelle in cui il fatto integratore dell'eccezione corrisponde all'esercizio di un diritto potestativo azionabile in giudizio da parte del titolare" (Cass. s.u. 27 luglio 2005, n. 15661). E' vero, peraltro, che il divieto di nuove eccezioni si estende anche a quelle eccezioni in senso lato che sono legate a fatti e circostanze che non sono stati dedotti in primo grado e che, pertanto, egualmente, non sono suscettibili di rilievo d'ufficio da parte del giudice. E', infatti, consolidato il

principio secondo cui costituiscono eccezioni nuove, inammissibili ex art. 345 c.p.c., la prospettazione di nuove circostanze o situazioni giuridiche, la deduzione di nuovi fatti, l'introduzione nel processo di un nuovo tema di indagine e di decisione, l'alterazione dell'oggetto sostanziale e dei termini della controversia (Cass. 5 febbraio 2013, n. 2641; Cass. 5 agosto 2010, n. 18207; Cass. 22 febbraio 2008, n. 4583; Cass. 16 luglio 2004, n. 13253; Cass. 5 agosto 1997, n. 7198). Nella specie, tuttavia, tale ampliamento del thema decidendum e del thema probandum non si è avuta; infatti, la convenuta ha svolto deduzioni attinenti al "massimo scoperto", alle operazioni bilanciate ed ai saldi attivi e cioè deduzioni che nel primo caso ineriscono soltanto ad una questione di diritto circa l'interpretazione da dare alla L. Fall., art. 67, (nel testo anteriore alla riforma) e negli altri casi ad elementi quali la scoperta o meno del conto e la destinazione o meno dei versamenti alla creazione di provvista per contestuali operazioni passive, che non sono estranei alla prova della natura solutoria dei versamenti, che grava sul fallimento e che implica la produzione degli estratti del conto corrente, dai quali gli elementi in questione risultano senza, normalmente, la necessità di ulteriori accertamenti;

- che il terzo motivo è fondato. Invero, nessun onere probatorio può configurarsi a carico della convenuta a proposito del fatto che alcune rimesse erano affluite su "conti d'appoggio"; tale circostanza, come si legge a pag. 3 della sentenza impugnata, era stata dedotta dallo stesso attore nell'atto di citazione.

La successiva affermazione, nella comparsa di costituzione nel giudizio di appello, di avere utilizzato l'espressione "in senso descrittivo e non valutativo" non può certo esonerare la curatela dal chiarire, nell'ambito della prova della natura solutoria delle rimesse, il significato di tale affermazione e gli elementi sui quali la stessa si fonda;

- che il quarto motivo resta assorbito dall'accoglimento del secondo e del terzo motivo e dalla conseguente cassazione della sentenza impugnata.

P.Q.M.

Rigetta il primo motivo di ricorso, accoglie il secondo ed il terzo e dichiara assorbito il quarto; cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla Corte di appello di Firenze in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 22 ottobre 2014.

Depositato in Cancelleria il 10 febbraio 2015.