



effettuati su conto corrente scoperto dall'impresa *in bonis* nell'anno anteriore all'ammissione al concordato, e cioè nel periodo 7.2.2004-7.2.2005.

BNL si costituì, contestando la domanda e ottenendo di chiamare in causa i sigg.

A \_\_\_\_\_, già fideiussori  
di \_\_\_\_\_

Espletata CTU, con la sentenza in epigrafe il Tribunale accolse la domanda principale e, revocando i pagamenti contestati, condannò BNL a versare alla curatela € 170.773,90 oltre a interessi legali dalla domanda al saldo ed a spese processuali e di CTU. Rigettò la domanda di garanzia nei confronti dei fideiussori, provvedendo sulle spese secondo soccombenza.

BNL ha proposto tempestivo appello, chiedendo respingersi la domanda accolta in primo grado.

La curatela ha chiesto il rigetto dell'appello.

Con ordinanza 27.11.2018 la Corte ha respinto le opposte richieste di inibitoria e di ordinanza *ex art. 348-bis c.p.c.*

Precisate le conclusioni in conformità agli atti introduttivi, le parti hanno depositato memorie finali.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente si dà atto che si è formato il giudicato interno sul rigetto della domanda di manleva nei confronti dei fideiussori, non evocati in appello.

1. Con un primo motivo di impugnazione, BNL ripropone le eccezioni di decadenza dall'azione ai sensi dell'art. 69-*bis* co. 1° l. fall., introdotto dal d.lgs. 5/06 con decorrenza dal 16.7.2006, o altrimenti di prescrizione quinquennale.

Nel respingere tali eccezioni, il Tribunale ha ritenuto inapplicabile *ratione temporis*



l'art. 69-bis co. 1° l. fall. attesa la consecuzione delle procedure, nonché non maturata al momento della notifica della citazione la prescrizione quinquennale, decorrente dalla dichiarazione di fallimento.

Secondo BNL, invece, il principio di consecuzione delle procedure che sfociano nella sentenza di fallimento non impedirebbe l'applicazione dell'art. 69-bis.

Nell'ordinanza *ex art. 283 c.p.c.*, la Corte ipotizzava l'applicabilità della normativa sulla revocatoria anteriore alla riforma del 2006 a fallimenti consecutivi a concordati aperti in costanza della vecchia normativa, con riguardo sia all'entità del c.d. periodo sospetto (Cass. 6045/16: *"nell'ipotesi di fallimento dichiarato dopo la modifica, operata con il d.l. n. 35 cit., dell'art. 67 l.fall., in consecuzione rispetto ad un concordato preventivo precedente a tale novella, l'entità del periodo sospetto rilevante ai fini della revoca degli atti pregiudizievoli compiuti anteriormente al concordato stesso va determinata in base al testo della norma vigente al momento dell'apertura di quest'ultimo, attesa l'unitarietà giuridica dell'intera procedura"*) che alla stessa decadenza prevista dall'art. 69-bis l.fall.

Tale profilo è ampiamente discusso nelle memorie finali delle parti. In particolare, BNL invoca la recentissima ordinanza Cass. 6506/20, per la quale *"l'art. 150 del d.lgs. n. 5 del 2006, nel prevedere che le procedure fallimentari e di concordato pendenti alla data di entrata in vigore del decreto medesimo restano soggette alla legge fallimentare anteriore, valorizzano in via esclusiva, ai fini dell'applicazione delle nuove disposizioni, la data di deposito del ricorso per la dichiarazione di fallimento, senza che assuma rilievo alcuno, sul piano della disciplina processuale applicabile, l'eventuale consecuzione tra procedure. (Nella specie, la S.C. ha confermato la decadenza dalla*



*revocatoria ex art. 69-bis l.fall., ancorché il fallimento, intervenuto sotto il vigore delle nuove disposizioni, fosse stato preceduto, nella vigenza delle precedenti, dall'ammissione della debitrice all'amministrazione controllata e al concordato preventivo)".*

**1.1.** La Corte rileva anzitutto che, per la norma transitoria di cui all'art. 2 comma 2-bis D.L. 35/05, conv. in l. 80/05, *“le disposizioni di cui al comma 1 lettere d)-e)-f)-g)-h)-i) si applicano altresì ai procedimenti di concordato preventivo pendenti e non ancora omologati alla data di entrata in vigore del presente decreto”.*

Pertanto la radicale modifica della fisionomia del concordato preventivo, derivante dal nuovo testo degli artt. 160-161-173-177-180-181 l. fall., è estranea alla fattispecie, riguardante concordato omologato il 13.6.2005.

La sentenza del 15.3.2010 che risolse il concordato e dichiarò il fallimento applicò l'art. 186 l.fall. nel testo anteriore al d.lgs. 169/07, che al terzo comma prevedeva che *“con la sentenza che risolve o annulla il concordato il tribunale dichiara il fallimento”* (laddove il nuovo art. 186 non prevede automatismo tra risoluzione-annullamento del concordato e fallimento). Ciò in quanto per l'art. 22 cpv. d.lgs. 169/07 *“le disposizioni del presente decreto si applicano ai procedimenti per dichiarazione di fallimento pendenti alla data della sua entrata in vigore, nonche' alle procedure concorsuali e di concordato fallimentare aperte successivamente alla sua entrata in vigore”.*

Per la sentenza del 2010, quindi, il principio di consecuzione tra procedure e la considerazione delle date di apertura e di omologa del concordato imponevano l'applicazione della normativa preesistente, e in particolare dell'automatismo tra risoluzione del concordato e dichiarazione di fallimento. Si tratta all'evidenza di una forma di fallimento officioso che prescinde dalle istanze eventualmente presentate nelle



more della risoluzione (che invero non risultano), soppressa dal nuovo art. 186 l.fall. così come la generale possibilità di dichiarare il fallimento di ufficio.

Tale valutazione in diritto, contenuta nella sentenza del 2010, è vincolante in questa sede: se infatti si ipotizzasse l'applicazione della nuova normativa, e in particolare del nuovo art. 186 l.fall., diventerebbe impossibile il fallimento dichiarato in via automatica e officiosa, il che non è predicabile a fronte di sentenza passata in giudicato e da nessuna delle parti contestata neppure incidentalmente.

Condivisibile o meno che sia, quindi, l'applicazione della normativa anteriore coperta da giudicato indurrebbe comunque a escludere l'applicazione dell'art. 69-bis l. fall. introdotto dall'art. 55 d.lgs. 5/06, la quale, in mancanza di specifiche norme transitorie, è regolata dall'art. 150 d.lgs. 5/06, che richiama le norme anteriori per *“i ricorsi per dichiarazione di fallimento e le domande di concordato fallimentare depositate prima dell'entrata in vigore del presente decreto, nonche' le procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti alla stessa data”*, e cioè alla data del 16.7.2006. L'unitarietà della procedura, quindi impone di considerare decisive le date di ammissione e di omologa del concordato.

**1.2.** Aderendo di fatto a tali prospettazioni, con le sentenze nr. 1720/19 e 1027/20 questa Corte ha ritenuto inapplicabile l'art. 69-bis l.fall. a procedure fallimentari consecutive a concordati ammessi prima della nuova normativa. Peraltro, la seconda decisione riguarda proprio un caso di revocatoria proposta nel febbraio 2015 dalla curatela del fallimento nei confronti di altro beneficiario.

Tali prospettazioni tutte sembrano smentite dalla citata ordinanza Cass. 6506/20, invero di non facile comprensione.

Dal canto suo, BNL nega il contrasto tra Cass. 6045/16 e 6506/20, le quali a suo dire



riguarderebbero ipotesi diverse. La prima si riferirebbe al termine a ritroso, c.d. sospetto, in caso di consecuzione, facendolo decorrere dalla prima procedura; la seconda, esaminando la consecuzione come tale, applicherebbe l'art. 69-bis l.fall. alla stregua dell'art. 150 d.lgs. 5/06 tenendo conto della data di presentazione dell'istanza di fallimento

Seguendo Cass. 6506/20, tuttavia, non si vede quale spazio residuerebbe per il principio di consecuzione tra procedure, di fatto vanificato se si ritiene che l'art. 150 d.lgs. 150/11 valorizzi *“in via esclusiva, ai fini dell'applicazione delle nuove disposizioni, la data di deposito del ricorso per la dichiarazione di fallimento, senza che assuma rilievo alcuno, sul piano della disciplina processuale applicabile, l'eventuale consecuzione tra procedure”*.

Né si comprende che senso abbia l'applicare, alla stregua di Cass. 6045/16, il principio di consecuzione al profilo del periodo c.d. sospetto, che attiene al *quantum* del diritto (gli atti degli ultimi sei o dodici mesi), ed invece, alla stregua di Cass. 6506/20, non applicarlo al profilo della mancata decadenza *ex art. 69-bis l.fall.*, che attiene al ben più pregnante *an* del diritto alla revocatoria.

In effetti, nel richiamare la sentenza nr. 6045/16 affermando (pag. 8) che *“il principio di consecuzione, se è indice sul piano sistematico dell'unità giuridica delle procedure in consecuzione (Cass. 6045/2016), non implica sul piano processuale, che il fallimento della debitrice, dichiarato nell'anno 2012, debba essere regolato, avuto riguardo alla sola disciplina della revocatoria fallimentare, dalla disciplina previgente”*, l'ordinanza nr. 6506/20 sembra voler aderire al precedente, limitandosi ad un mero *distinguishing*. Ma, si ripete, non ha senso il derivare dal principio di consecuzione l'applicazione alla revocatoria della vecchia normativa con riguardo alla mera entità del periodo sospetto, e



non al termine di decadenza.

Alle pagg. 9-10, peraltro, la sentenza Cass. 6045/16 confutava espressamente l'opinione dottrinale per la quale “*andrebbe distinto il problema procedimentale, relativo all'individuazione della disciplina applicabile, dal problema sostanziale attinente all'individuazione del periodo sospetto, onde sostenersi che la data rilevante per l'applicazione del regime novellato delle revocatorie sarebbe in ogni caso quella della dichiarazione di fallimento, mentre il computo del periodo sospetto andrebbe retrodatato a partire dalla disciplina minore*”. Tale conclusione, infatti, contraddirebbe l'unitarietà della procedura, fondamento del principio di consecuzione, nonché la disposizione transitoria dell'art. 2 cpv. D.L. 35/05, che menziona non il fallimento ma genericamente ogni “procedura” nel cui ambito può proporsi la revocatoria (analogo appare a questa Corte il riferimento dell'art. 150 sec. parte d.lgs. 5/06 alle “procedure” di fallimento e concordato pendenti).

Diversamente da quanto adombrato dall'ordinanza Cass. 6506/20, quindi, la sentenza 6045/16 non relegava il principio di consecuzione a mera cornice “sistematica” né distingueva tra il c.d. problema sostanziale e il c.d. problema procedimentale. La decisione più recente, quindi, esprime non un *distinguishing* bensì un vero contrasto, più o meno consapevole, con il precedente.

La Corte non ha motivo di conformarsi all'ultima decisione di legittimità, sia per l'esistenza del giudicato sull'applicabilità della vecchia normativa derivante dalla sentenza di fallimento, sia per l'artificiosità dell'ordinanza Cass. 6506/20, e sia infine per l'esigenza di un'interpretazione costituzionalmente orientata. Al di là della decadenza triennale, infatti, l'eventuale decorrenza della prescrizione quinquennale dal compimento dell'atto revocabile, che deriverebbe dall'applicazione dell'art. 69-*bis* l.fall.



alle procedure già pendenti, pregiudicherebbe ingiustificatamente il diritto sostanziale della curatela, pur non esercitabile prima della sentenza di fallimento, in deroga al principio generale dell'art. 2935 c.c., di decorrenza della prescrizione dal momento in cui il diritto può essere fatto valere.

La doglianza riguardante la decadenza triennale e la prescrizione quinquennale ai sensi dell'art. 69-bis l.fall. va quindi respinta. Va ovviamente confermata la mancata maturazione della prescrizione decorrente dalla sentenza di fallimento.

**2.** Con un secondo motivo di impugnazione, BNL contesta l'idoneità dei pagamenti revocati a pregiudicare la procedura fallimentare, e cioè l'elemento oggettivo dell'*eventus damni*. Deduce in particolare che per prassi l'incasso degli assegni fuori piazza avviene in data anteriore alla valuta, sì che il tempo tra presentazione in banca degli assegni ed effettivo incasso è di un giorno lavorativo, e chiede la testimonianza del suo ex-direttore di filiale su tale circostanza.

A prescindere dall'inammissibilità di una testimonianza su "prassi" asseritamente anche di altre banche, laddove il teste potrebbe rispondere solo di quelle di BNL, la Corte considera irrilevante tale prova.

Fermo infatti che il periodo sospetto di un anno e non di sei mesi (sul punto non c'è appello) iniziò il 7.2.2004, la prima operazione revocata fu l'emissione di un assegno circolare e non bancario per € 5.599,33 versato e disponibile per la banca il 9.2.2004. Equivalendo di fatto l'assegno circolare a denaro contante, perde ogni significato la deduzione sulla distanza tra presentazione e incasso dell'assegno bancario. Le successive operazioni revocate, poi, furono successive al 3.3.2004.

La doglianza è quindi infondata.

**3.** Con un terzo motivo di impugnazione, BNL contesta la propria conoscenza dello



stato di decozione di \_\_\_\_\_ e cioè l'elemento soggettivo del *consilium fraudis*. Sul punto, il Tribunale ha rilevato che il contratto di conto corrente su cui furono effettuati i pagamenti revocati era privo di affidamento e caratterizzato “*da un andamento costante di operazioni passive senza fido, con una decisa tensione al rientro e un'evidente sofferenza in tal senso*”; che non erano ipotizzabili partite bilanciate; che i bilanci di \_\_\_\_\_ chiusi al 31.12.2003 e 31.12.2004 evidenziavano perdite rilevanti; che tra il 3.3.2004 e il luglio 2004 contro \_\_\_\_\_ furono elevati protesti di titoli la cui pubblicazione richiese, nel periodo tra aprile e settembre di quell'anno, ben 117 pagine. BNL contesta tali elementi affermando apoditticamente che il conto corrente era stato acceso “su basi attive” e non presentava sofferenze, nonché negando che dalla sua qualità di istituto bancario potesse desumersi la conoscenza di indici di sofferenza come le risultanze dei bilanci o i bollettini dei protesti.

La Corte osserva che gli elementi di *consilium* evidenziati dal Tribunale sarebbero più che sufficienti nei confronti di ogni creditore, rilevando del resto la conoscibilità del pregiudizio (Cass. 12085/13) o la conoscenza effettiva desumibile da elementi presuntivi (Cass. 18196/12), elementi particolarmente rilevanti per operatori qualificati (Cass. 26061/17 e 25635/17). Non si vede come, al di là degli aspetti già assorbenti delle sofferenze e della mancanza di fido, una banca possa addurre a propria scusante l'asserita mancata conoscenza dei bilanci o dei bollettini dei protesti della cliente imprenditrice, dati fattuali che per prassi ogni istituto conosce adoperando la normale diligenza.

**4.** L'appello è quindi rigettato. Spese secondo soccombenza, liquidate in dispositivo.

Sussistono i presupposti per il pagamento di ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'appello.



**P.Q.M.**

rigetta l'appello e conferma la sentenza appellata, condanna la s.p.a. “Banca Nazionale del Lavoro” a rifondere alla curatela del fallimento della s.r.l. in liquidazione le spese processuali del grado, che liquida in complessivi € 11.000,00 per compensi, oltre a IVA, C.A.P. e rimborso forfettario del 15 %; dichiara la predetta s.p.a. tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per l’appello.

Così deciso nella C.d.C. telematica del 23.6.2020

Il Consigliere est.

Il Presidente

