

---

*Oggetto: Revocatoria  
fallimentare- Rimesse  
bancarie revocabili- Criteri di  
determinazione- Garanzie  
finanziarie- Revocabilità.*

---

### **ORDINANZA**

sul ricorso iscritto al numero 12512 del ruolo generale  
dell'anno 2019, proposto

**da**

**Banca Patavina Credito cooperativo di  
Sant'Elena e Piove di Sacco**, in persona del legale  
rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso,  
giusta procura speciale in calce al ricorso, dall'avv.

**-ricorrente-**

**contro**

**Fallimento di s.p.a. Futura Immobiliare**, in  
persona del curatore, rappresentato e difeso, giusta  
procura speciale in calce al controricorso, dall'avv.

**-controricorrente e ricorrente in via incidentale-**

per la cassazione della sentenza della Corte d'appello di Venezia, depositata in data 9 novembre 2018;  
udita la relazione sulla causa svolta dal consigliere Angelina-Maria Perrino nell'adunanza camerale del 31 maggio 2023 e, in esito a riconvocazione, nella camera di consiglio del 16 ottobre 2023.

### **Fatti di causa**

Emerge dalla sentenza impugnata che il Fallimento della s.p.a. Futura Immobiliare propose nei confronti di Banca di Credito Cooperativo di Piove di Sacco soc. coop. (oggi Banca Patavina Credito Cooperativo di Sant'Elena e Piove di Sacco) domanda, ex art. 67, comma 2, l.fall., di revocatoria di rimesse bancarie, nonché, a norma dell'art. 67, comma 1, n. 3, l. fall., degli atti costitutivi di pegni su titoli del 3 agosto 2007, onde sentir dichiarare inefficace l'incameramento di euro 50.000,00 conseguito dalla banca per effetto dell'escussione delle garanzie, avvenuta dopo il fallimento.

In esito a espletamento di consulenza tecnica contabile, il Tribunale di Padova, con sentenza successivamente emendata di un errore materiale, accolse entrambe le domande, ma, pur reputando astrattamente revocabile la somma di euro 192.500,00, corrispondente a quella che aveva a suo avviso comportato una riduzione consistente e durevole dell'esposizione debitoria della società poi fallita, ne contenne l'importo in euro 174.880,23, a norma dell'art. 70 l. fall.

L'appello principale e quello incidentale, proposti contro la pronuncia dalla Banca e dal Fallimento per i profili di rispettiva soccombenza, sono stati respinti dalla Corte d'appello di Venezia con sentenza del 9 novembre 2018.

La corte del merito, per quanto in questa sede ancora interessa, ha anzitutto ritenuto che la valutazione di revocabilità delle rimesse, da svolgere *ratione temporis* in base al regime introdotto dal d.l. n. 35/05, come convertito, non comporti più la necessità di verificarne la natura solutoria o ripristinatoria, ma

implichi la valutazione, *a posteriori*, che il rientro del correntista sia tale da ridurre l'esposizione debitoria, come desunta dall'andamento del conto, in modo consistente e durevole; quindi, facendo leva sulle valutazioni e sui calcoli sviluppati dal consulente tecnico d'ufficio, ha identificato la soglia di consistenza in euro 33.000,00, ritenendo revocabili le rimesse d'importo superiore, e ha considerato durevole e non transitoria una diminuzione protrattasi per almeno cinque giorni; ha tuttavia escluso che l'unica rimessa individuata dal ctu come rispondente a entrambi i criteri, ovvero quella di € 192.500,00 affluita sul conto di Futura Immobiliare il 6/3/2008, fosse revocabile entro il limite di € 116.681,60, cui si era ridotta per effetto di successivi movimenti intervenuti nei cinque giorni, rilevando che quest'ultimo importo riguardava "la variazione dello scoperto" e non la diminuzione durevole dell'esposizione debitoria della società poi fallita verificatasi nel medesimo lasso temporale.

Il giudice d'appello ha poi escluso che il d. lgs. n. 170/2004 (di attuazione della Direttiva CE 2002/47) abbia sottratto alla revocatoria fallimentare e al principio generale dell'universalità soggettiva i contratti di garanzia finanziaria, fra i quali rientravano i pegni, muniti di data certa anteriore al fallimento, escussi dalla banca dopo l'apertura della procedura concorsuale.

Ha infine evidenziato che l'art. 70 l. fall., quando fissa il limite massimo degli importi revocabili, si riferisce alla data di apertura del concorso; per conseguenza, ha osservato, i pagamenti intervenuti successivamente, per quanto non suscettibili di declaratoria d'inefficacia ex art. 44 l. fall., non possono essere portati a deconto del saldo debitore risultante al momento della dichiarazione di fallimento.

Banca Patavina propone ricorso per la cassazione della sentenza, che affida a due motivi e illustra con memoria (corredata di una pronuncia di merito) cui il Fallimento replica con controricorso e ricorso incidentale, anch'esso affidato a due motivi.

### **Motivi della decisione**

1.- Col *primo motivo del ricorso principale*, la banca denuncia la violazione o falsa applicazione dell'art. 67, comma 3, lett. b), l. fall., là dove la Corte d'appello ha dichiarato l'inefficacia di una rimessa anche per la porzione di essa per cui non sussisteva il requisito della durezza della riduzione dell'esposizione.

La censura è fondata.

1.1.- Questa Corte sul punto ha stabilito (Cass. n. 277/19; conf., tra le più recenti, n. 23095/23; n. 24019/23) che l'art. 67, comma 2, lett. b), del r.d. n. 267 del 1942 (nel testo modificato dal d.l. n. 35 del 2005, come convertito, applicabile *ratione temporis*), prescinde dalla natura solutoria o ripristinatoria della rimessa e quindi dal fatto che essa afferisca a un conto scoperto o solo passivo, ma impone al giudice del merito di verificare la revocabilità del pagamento avendo riguardo alla sua consistenza e alla sua durezza.

2.- L'irrilevanza della distinzione tra rimesse solutorie e rimesse ripristinatorie scaturisce dall'indicazione normativa, contenuta nella lett. b) del comma 3 dell'art. 67 l. fall., della «*esposizione debitoria*», la quale designa una situazione ben diversa e più ampia di quella riconducibile al debito liquido ed esigibile, ed è pertanto compatibile sia col conto scoperto, sia con quello semplicemente passivo. Posto che tra i «*rapporti continuativi e reiterati*» contemplati dall'art. 70 l. fall. vanno ricompresi anche quelli di conto corrente bancario, le rimesse si traducono in accreditamenti, in quanto idonee a produrre la diminuzione dell'esposizione debitoria del fallito nei confronti della banca.

2.1.- Centrale è quindi il parametro della durezza dell'esposizione debitoria, che comporta la necessità di apprezzare gli effetti prodotti, nel tempo, da ogni rimessa operata dal fallito; di modo che, qualora l'effetto dell'abbattimento dell'esposizione

debitoria non persista, perché vanificato da successive operazioni da conteggiare a debito dello stesso correntista, la revocabilità della rimessa è da escludere.

Quest'accertamento va condotto caso per caso, ossia rimessa per rimessa, per verificare se ciascun versamento sia stato, o no, riassorbito entro la cornice temporale considerata e, quindi, se abbia effettivamente ridotto il debito del correntista. È soltanto in esito a questa verifica, ossia all'individuazione delle rimesse da revocare, che l'art. 70, comma 3, l.fall. determina la somma da restituire con riguardo al rapporto complessivo, così ponendo un limite all'obbligo di restituzione.

3.- Nel caso in esame la corte d'appello, pur dichiarando di volersi attenere a questi principi, nella sostanza li ha disapplicati con riguardo al requisito della durevolezza, posto che, in relazione a quello della consistenza, le parti non dubitano della correttezza della soglia individuata dal consulente tecnico d'ufficio, che l'ha raggiunta alla somma di euro 33.000,00.

Difatti, come si riferisce in sentenza, *«alla rimessa di € 192.500,00 sono seguiti diversi movimenti, sia accrediti che addebiti, tutti nel giro di 48 ore (quindi con data disponibile dal 6/03/2008 al 7/03/2008)»*. E allora, in base ai calcoli del consulente tecnico d'ufficio (v. righe 7-8 di pag. 13 della sentenza), le successive operazioni da conteggiare a debito entro la cornice temporale considerata ai fini della valutazione della durevolezza avevano in parte vanificato gli effetti della rimessa originaria, la quale aveva effettivamente ridotto il debito, risultando conseguentemente durevole, limitatamente all'importo di € 116.681,60, dato dal conteggio complessivo dei movimenti che avevano inciso su di essa.

È in questi limiti, quindi, che va circoscritta la revocabilità della rimessa, perché per la parte restante l'esposizione debitoria della fallita era stata sì ridotta, ma soltanto transitoriamente, in virtù del parziale riutilizzo della somma, entro la fascia temporale

considerata, in linea con la finalità di servizio di cassa che il conto corrente bancario è idoneo a svolgere per sua stessa natura.

3.1.- Il motivo è per conseguenza accolto e la sentenza cassata per il profilo corrispondente. Non sussistendo necessità di ulteriori accertamenti di fatto, per quest'aspetto il giudizio può essere deciso nel merito, con la rideterminazione in euro 116.681,60 dell'importo della rimessa da revocare.

4.- L'accoglimento di questo motivo comporta l'inammissibilità, per carenza d'interesse del Fallimento, del *ricorso incidentale*, da esaminare preliminarmente rispetto al secondo motivo di quello principale, perché prodromico rispetto a questo, col quale il curatore denuncia, per un verso, la violazione o falsa applicazione dell'art. 70, comma 3, l. fall. perché il giudice d'appello ha preso in esame il saldo contabile del conto corrente risultante dagli estratti conto della fallita anziché il residuo credito alla data del fallimento dichiarato dalla banca nella propria domanda di ammissione al passivo o, in alternativa, il saldo contabile alla data del fallimento, sempre dichiarato dalla banca nella domanda di ammissione al passivo (*primo motivo*), nonché la violazione dell'art. 132, comma 2, n. 4, c.p.c., per omesso esame di questo fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti (*secondo motivo*).

4.1.- L'inammissibilità deriva dal mero rilievo che l'unica rimessa revocabile, come si è appena affermato in sede di esame del primo motivo del ricorso principale, ammonta ad € 116.681,60: non potendo la domanda di revoca ex art. 67, 2° comma l.f. essere accolta di là da tale importo, è evidentemente superfluo stabilire se la differenza tra la massima esposizione debitoria di Futura Immobiliare nel periodo sospetto e quella residua al momento dell'apertura del concorso fosse superiore ad € 174.880,23.

5.- Infondato è, infine, il *secondo motivo del ricorso principale*, col quale la banca denuncia la violazione o falsa applicazione dell'art. 67, comma 1, n. 3, l. fall., e degli artt. 4, 8 e 9 del d.lgs. n. 170/04,

perché la Corte d'appello avrebbe trascurato che la costituzione di garanzia finanziaria non è soggetta ad azione revocatoria fallimentare.

La censura si scompone in due profili, corrispondenti a due statuizioni della sentenza impugnata.

5.1.- Il primo concerne appunto la costituzione dei pegni, rientranti nel novero delle garanzie finanziarie, che riguardano i contratti stipulati fra soggetti, diversi dalle persone fisiche, e autorità pubbliche, istituzioni finanziarie centrali, enti sottoposti a vigilanza prudenziale (quali, appunto, le banche), aventi ad oggetto il pegno o la cessione di attività finanziarie con funzione di garanzia o qualsiasi altra garanzia reale relativa ad attività finanziarie, volte a garantire l'adempimento di obbligazioni finanziarie (art. 1 del d.lgs. n. 170/04).

Nel caso in esame, secondo la banca gli atti costitutivi di pegno i quali, è pacifico in atti, sono muniti di data certa antecedente alla dichiarazione di fallimento, sono sottratti alla revocatoria fallimentare. Il secondo profilo riguarda l'incameramento, successivo alla dichiarazione di fallimento, della somma ricavata dall'escussione, che, ad avviso della ricorrente, non è soggetto al principio di universalità soggettiva, nella sua espressione della soggezione all'accertamento del passivo.

6.- La disciplina delle garanzie finanziarie è apprestata dal richiamato d.lgs. n. 170/2004, deputato all'attuazione della direttiva n. 2002/47/CE, alla luce della quale va quindi interpretato.

Scopo della direttiva è di favorire l'integrazione e l'efficienza del mercato finanziario, nonché la stabilità del sistema finanziario dell'Unione europea (considerando 3). Rispondono a tale scopo la certezza giuridica e l'efficacia delle garanzie finanziarie, per cui *«...gli Stati membri devono garantire che talune disposizioni delle legislazioni nazionali sull'insolvenza non si applichino ai predetti contratti, in particolare quelle che ostacolerebbero il realizzo delle*

*garanzie finanziarie o che porrebbero in dubbio la validità di tecniche attualmente in uso come la compensazione bilaterale per close-out, l'integrazione della garanzia e la sostituzione della garanzia» (considerando 5 della direttiva).*

Occorre pur sempre, tuttavia, che s'instauri «...un equilibrio tra l'efficienza del mercato e la sicurezza delle parti e dei terzi, evitando tra l'altro il rischio di frode» (considerando 10).

6.1.- Nel sistema delineato dalla direttiva è escluso che l'esercizio del diritto di escussione delle garanzie finanziarie possa essere subordinato all'osservanza di formalità e, che, quindi, possa essere inibito, di per sé, dal successivo avvio di una procedura d'insolvenza nei confronti del datore della garanzia (art. 4, paragrafo 5, della direttiva; punti 26 e 51 di Corte giust. in causa C-156/15; punto 24 di Corte giust. in causa C-107/17).

7.- Gli Stati membri devono per conseguenza apprestare una disciplina differenziata delle garanzie finanziarie, rispetto a quella delle altre garanzie reali, che sia correlata allo scopo della direttiva, ma anche proporzionata rispetto a questo (Corte giust., causa C-156/15, cit., punto 49). E allora, la deroga a «...talune disposizioni delle legislazioni nazionali sull'insolvenza...» dev'essere ragionevole, ossia ancorata a criteri oggettivi, e proporzionata, entro il perimetro che la stessa direttiva provvede a tracciare.

L'art. 8 della direttiva, intitolato appunto alla «*Disapplicazione di talune disposizioni in materia di insolvenza*», per il profilo d'interesse stabilisce difatti che:

§1 «*Gli Stati membri assicurano che un contratto di garanzia finanziaria, nonché la fornitura della garanzia finanziaria in virtù di tale contratto, non possono essere dichiarati nulli, annullabili o essere resi inefficaci soltanto in base al fatto che (enfasi aggiunta) il contratto di garanzia finanziaria è stato perfezionato, ovvero la garanzia finanziaria è stata fornita:*



a) *il giorno dell'avvio delle procedure di liquidazione o dei provvedimenti di risanamento, ma anteriormente all'ordinanza o al decreto di avvio; o*

b) *nel corso di un determinato periodo antecedente all'avvio di tali procedure o disposizioni e definizioni in rapporto a tale avvio o in rapporto all'emanazione di un'ordinanza o di un decreto o all'adozione di qualunque altro provvedimento o di qualunque altro evento concomitante con dette procedure o con detti provvedimenti...* (enfasi aggiunta)»;

§2 «*Gli Stati membri assicurano che, qualora sia stato perfezionato un contratto di garanzia finanziaria o sia sorta un'obbligazione finanziaria garantita, o si sia fornita la garanzia finanziaria alla data delle procedure di liquidazione o delle disposizioni di risanamento, ma dopo l'avvio di tali procedure, esso è legalmente opponibile ai terzi e vincolante nei confronti di questi ultimi se il beneficiario della garanzia può dimostrare di non essere stato, né di aver potuto essere, a conoscenza dell'avvio di tali procedure*»;

§4 «*Fatti salvi i paragrafi da 1 a 3, la presente direttiva non pregiudica le norme generali della legislazione nazionale in materia di insolvenza in relazione all'invalidità delle operazioni concluse nel corso del periodo previsto di cui al paragrafo 1, lettera b), e al paragrafo 3, punto i)*».

Dunque, se il contratto di garanzia finanziaria è perfezionato o la garanzia finanziaria è fornita dopo l'avvio della procedura d'insolvenza, essi sono vincolanti e opponibili ai terzi se la garanzia «...è stata fornita alla data di avvio della procedura e il beneficiario dimostra di non essere stato, né di aver potuto essere a conoscenza» di quell'avvio (Corte giust., causa C-156/15, cit., punto 46).

7.1.- Se, invece, la garanzia è fornita prima dell'avvio della procedura d'insolvenza, poiché l'art. 8 non consente che, di per sé, la procedura d'insolvenza possa produrre effetto retroattivo sulla

garanzia (ancora punto 46 di Corte giust. in causa C-156/15), il solo fatto che la procedura sia stata avviata non incide sul diritto del beneficiario di escutere la garanzia. Il legislatore unionale, quindi, vuole che le garanzie e i relativi contratti non possano essere dichiarati nulli, o inefficaci, o annullati *de plano*, ossia per il solo fatto che siano stati rispettivamente prestate o perfezionati nel periodo in questione.

8.- L'art. 4, paragrafo 5, della direttiva n. 2002/47 non precisa il modo in cui debba essere garantito l'effetto utile di una garanzia finanziaria indipendentemente dall'apertura di una procedura di insolvenza: spetta quindi agli Stati membri stabilire i mezzi appropriati che consentano di garantire quest'effetto (punto 29 di Corte giust., causa C-107/17, cit.).

Nel quadro delle disposizioni di diritto unionale, che rappresentano *acte clair* e comunque *éclairé* (si veda, al riguardo, Cass., sez. un., n. 28621/23, punti 22-23), il legislatore nazionale col d.lgs. n. 170/04 ha senz'altro garantito l'effetto utile della direttiva, là dove ha stabilito (art. 9) che la prestazione di garanzia finanziaria e il relativo contratto non possono essere dichiarati inefficaci nei confronti dei creditori «...soltanto in base al fatto (enfasi aggiunta) *che la prestazione della garanzia finanziaria o il sorgere dell'obbligazione finanziaria garantita siano avvenuti:*

a) *il giorno di apertura della procedura medesima e prima del momento di apertura di detta procedura;*

b) *il giorno di apertura della procedura medesima e dopo il momento di apertura di detta procedura, qualora il beneficiario della garanzia possa dimostrare di non essere stato, né di aver potuto essere, a conoscenza dell'apertura della procedura».*

8.1.- In armonia col diritto unionale, il legislatore ha quindi derogato all'art. 44 l. fall., in virtù del quale «*Tutti gli atti compiuti dal fallito e i pagamenti da lui eseguiti dopo la dichiarazione di fallimento sono inefficaci nei confronti dei creditori*», senza

eccezione, e quindi senza rilievo alcuno dell'*inscientia*, da parte del beneficiario, dell'avvio della procedura.

9.- L'art. 9 non ha, invece, inciso sulle linee portanti della revocatoria fallimentare, limitandosi a dettare alcune regole particolari al comma 2.

Anche per quest'aspetto il diritto interno è coerente con quello unionale. In effetti, la disciplina della revocatoria fallimentare non riconosce rilievo, *di per sé*, al mero fatto della prestazione della garanzia o alla stipulazione del relativo contratto nel cd. periodo sospetto, ma richiede, oltre a tale presupposto oggettivo, anche la necessaria sussistenza di quello soggettivo, dato dalla consapevolezza del beneficiario dell'insolvenza del datore della garanzia. E la sussistenza di questo secondo presupposto è ragionevolmente coerente, e quindi proporzionata, rispetto allo scopo della direttiva di assicurare, da un lato, certezza giuridica ed efficacia delle garanzie finanziarie, a presidio dell'efficienza del mercato, e, dall'altro, sicurezza delle parti e dei terzi, anche per scongiurare le frodi.

9.1.- D'altronde lo stesso legislatore dell'Unione, si è visto, fa salve le norme generali della legislazione nazionale in materia d'insolvenza che non interferiscano col perimetro delle deroghe delineato dai paragrafi da 1 a 3 dell'art. 8 della direttiva.

10.- La prima statuizione della corte d'appello, dunque, ossia quella che ha assoggettato i pegni in questione alla revocatoria fallimentare, è corretta e il relativo profilo di censura va respinto.

Ne risulta assorbito il secondo profilo, ossia quello che riguarda l'incameramento della somma derivante dall'escussione del pegno.

La condanna della ricorrente alla restituzione della somma incamerata dopo l'apertura della procedura è infatti conseguita, quale mero effetto, alla dichiarazione d'inefficacia della garanzia a norma dell'art. 67 l. fall.

È quindi fuor di luogo il richiamo alla disciplina dell'art. 44 l. fall., che pur sempre si riferisce agli atti compiuti dopo la dichiarazione di fallimento: in questo caso rilevano i pegni costituiti prima della dichiarazione di fallimento, dall'inefficacia dei quali deriva la restituzione della somma ottenuta dall'escussione.

11.- L'accoglimento della domanda di revocatoria esclude, inoltre, la rilevanza del tema volto a verificare se il pegno si possa (o, *recte*, si debba) escutere in via extraconcorsuale, in deroga alle previsioni dell'art. 53 l. fall., come le sezioni unite di questa Corte in un *obiter* hanno affermato (Cass., sez. un., n. 5049/22, al fondo di pag. 14, richiamata in memoria dalla banca).

Il tema riguarda, difatti, la spettanza al creditore di un potere di autotutela in senso proprio, volto a realizzare al di fuori del fallimento un credito la garanzia del quale è assistito da stabilità rafforzata, insensibile alle ragioni del concorso sostanziale dato dalla collocazione nel riparto e al rischio di decurtazione, per effetto, in via d'esempio, delle spese di giustizia nel frattempo maturate (vi fa cenno Cass. n. 6760/16). Ma tale potere è nella specie in radice eliso dall'intervenuta inefficacia della garanzia posta a presidio del credito, proprio per il venir meno di essa.

11.1- Va quindi enunciato il seguente principio di diritto:  
*"In tema di fallimento, il d. lgs. n. 170/2004, di attuazione della direttiva 2002/47/CE, non ha inciso sul regime di revocabilità, ai sensi dell'art. 67 l. fall., dei contratti di garanzia finanziaria o di fornitura di essa stipulati nel c.d. periodo sospetto; ne consegue che l'incameramento della somma derivante dall'escussione della garanzia, anche se legittimamente conseguito in via autonoma dopo l'apertura della procedura concorsuale, resta travolto dalla dichiarazione di inefficacia della garanzia medesima.*

12- In definitiva, il ricorso principale va accolto limitatamente al primo motivo, con cassazione della sentenza impugnata per il profilo accolto e la rideterminazione della rimessa da revocare in

euro 116.681,60, mentre il ricorso incidentale va dichiarato inammissibile.

12. - L'esito complessivo della controversia e la novità delle questioni affrontate comportano l'integrale compensazione di tutte le voci di spesa. La circostanza, inoltre, che l'inammissibilità del ricorso incidentale sia sopravvenuta all'esito dell'accoglimento del primo motivo del ricorso principale determina l'insussistenza dei presupposti processuali per il raddoppio del contributo unificato.

**Per questi motivi**

la Corte accoglie il primo motivo del ricorso principale e rigetta il secondo, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e, decidendo nel merito, determina in euro 116.681,60 l'importo della rimessa da revocare. Dichiara inammissibile il ricorso incidentale e compensa tutte le voci di spesa.

Così deciso in Roma, il 31 maggio 2023 e il 16 ottobre 2023.