

**L'analisi delle insinuazioni allo Stato Passivo
relative a crediti bancari
derivanti da finanziamento o da operazioni di conto corrente
e la responsabilità del curatore fallimentare
che trascuri di agire nei confronti della banca**

**Dott. Matteo Rellecke Nasi
Dottore Commercialista – Revisore Legale dei Conti – C.T.U.**

Le due domande:

1. Nel fallimento, per l'ammissione al passivo, in presenza di **crediti bancari da rapporti di finanziamento (o conto corrente)**, sarebbe auspicabile che il Tribunale Fallimentare attivasse tutti i poteri officiosi che gli derivano dalla natura inquisitoria del procedimento e che gli sono espressamente riconosciuti dall'art. 15 co. 6 e 7 L.F., disponendo una **consulenza tecnica contabile di ricostruzione dei rapporti bancari**?
2. Essendo il **curatore** tenuto ad agire, nell'esercizio delle sue funzioni, con la diligenza professionale di cui agli artt. 1176 co. 2 e 2236 c.c., **qualora trascuri di agire nei confronti della banca**, non recuperando l'attivo alla massa fallimentare, potrebbe andare incontro, nei limiti della colpa grave, a **responsabilità risarcitoria** nei confronti dei **creditori concorrenti** o dei **fidejussori**?

1

Nel fallimento, per l'ammissione al passivo, in presenza di **crediti bancari da rapporti di finanziamento (o conto corrente)**, sarebbe auspicabile che il Tribunale Fallimentare attivasse tutti i poteri officiosi che gli derivano dalla natura inquisitoria del procedimento e che gli sono espressamente riconosciuti dall'art. 15 co. 6 e 7 L.F., disponendo una **consulenza tecnica contabile di ricostruzione dei rapporti bancari?**

Domanda insinuazione allo Stato Passivo Fallimentare

La domanda di ammissione al passivo **deve contenere** (art. 93 co. 3 L. Fall.):

1. indicazione della **procedura** cui si intende partecipare;
2. **generalità** del creditore;
3. **determinazione della somma** che si intende insinuare al passivo, ovvero la descrizione del bene di cui si chiede la restituzione o la rivendicazione;
4. **esposizione dei fatti e degli elementi di diritto** che costituiscono la ragione della domanda;
5. eventuale indicazione di un **titolo di prelazione**;
6. indicazione dell'**indirizzo di posta elettronica certificata** presso il quale si intendano ricedere le comunicazioni.

Onere probatorio delle Banche: documentazione da allegare alla domanda di insinuazione

- copia del **contratto di conto corrente** e contratto di affidamento;
- copia delle contabili delle operazioni compiute allo sportello e *specimen* di firme depositate;
- copia di tutti gli **estratti conto** delle operazioni compiute, anche se passati a sofferenza (Corte di Cassazione n. 31195/2018, n. 6985/2019 e n. 17640/2019);
- documentazione relativa alla contabilizzazione e al pagamento degli interessi in attuazione dell'art. 120 2° comma d. lgs. n. 385/93 e della delibera C.I.R.C. n. 343 del 3 Agosto 2016 ed all'adeguamento del contratto alla predetta normativa.

Verifica dello Stato Passivo ex art. 95 L.F.

Il Curatore avrà cura di depositare:

- 1) l'elenco cronologico delle domande secondo l'ordine di trasmissione;
- 2) le domande pervenute ed i relativi allegati;
- 3) il **progetto di stato passivo**.

→ Il Curatore, con il progetto di stato passivo, dovrà **prendere posizione** sulle domande e sulle eventuali osservazioni formulate da ciascun creditore.

Verifica dello Stato Passivo ex art. 95 L.F.

Il procedimento di accertamento del passivo deve svolgersi, per sua natura, con speditezza (art. 95 Lf). Pertanto, l'attività istruttoria risente di tale esigenza. Il Giudice può comunque compiere atti istruttori e la ctu è uno di essi; quindi potrebbe essere astrattamente disposta in questo procedimento. Ma la necessaria celerità del procedimento, di fatto, rende la ctu quasi del tutto inutilizzata nella prassi.

Verifica dello Stato Passivo ex art. 95 L.F.

Il curatore deve evitare, beninteso in base a conteggi sommari (in assenza di C.T.U.):

- 1) che si formi il giudicato endofallimentare, che impedirebbe al curatore di promuovere delle cause risarcitorie nei confronti dell'istituto di credito ammesso senza eccezioni;
- 2) che, qualora in corso di procedura venga acquisito un immobile di valore rilevante, l'attivo da esso ricavato venga distribuito alla banca (creditrice ipotecaria) e non ad altri creditori. In quest'ultimo caso, il creditore penalizzato potrebbe agire contro il curatore.

Onere probatorio delle Banche in sede di insinuazione allo Stato Passivo Fallimentare (segue)

Corte di Cassazione, sentenze n. 19028/2013

Le banche hanno l'onere di dare piena prova del proprio credito attraverso la produzione documentale relativa all'intero svolgimento del rapporto di conto corrente.

Onere probatorio delle Banche in sede di insinuazione allo Stato Passivo Fallimentare (segue)

Corte di Cassazione, sentenza n. 22208/2018:

in virtù di quanto disposto dagli artt. 1832 C.C. e 119 T.U.B., ogni qualvolta si rende **necessario**, la parte onerata deve procedere alla rendicontazione tramite la **precisa indicazione dell'evoluzione storica del rapporto**.

→ La banca, è tenuta a dare conto dell'esistenza e dell'intera evoluzione del rapporto tramite il deposito degli estratti conto nella loro **completa consistenza**.

Il curatore dovrà procedere a una **verifica della documentazione fornita** dalla banca con l'**obbligo di evidenziare le eventuali mancanze dell'estratto conto depositato**.

Onere probatorio delle Banche in sede di insinuazione allo Stato Passivo Fallimentare

Corte di Cassazione, sentenza n. 9365/2018:

Nel contratto di conto corrente bancario, la banca che assuma di essere creditrice del cliente ha l'onere di produrre in giudizio i relativi estratti conto **a partire dalla data della sua apertura**, non potendo pretendere l'azzeramento delle eventuali risultanze del primo degli estratti utilizzabili (c.d. saldo zero), in quanto ciò comporterebbe l'**alterazione sostanziale** del medesimo rapporto.

→ L'accertamento giudiziale deve perciò considerare **tutte le evidenze contabili**, poiché il saldo del conto presuppone in sé la effettiva e integrale ricostruzione del dare e dell'avere: dunque presuppone di procedere sulla base di **dati contabili certi** in ordine alle operazioni ivi registrate, **senza possibilità di ricorrere a criteri presuntivi o approssimativi**.

accertamento del credito bancario: è opportuno disporre una C.T.U.? (segue)

Corte di Cassazione, sentenza n. 6384/2017:

Lo sviluppo della movimentazione del conto corrente, per l'esatta determinazione del saldo finale, deve essere provato **integralmente e senza falle temporali**, esclusa ogni possibilità di ricorrere, per le anzidette ragioni di diritto sostanziale, a criteri equitativi o approssimativi (c.d. saldo zero), ma **nulla impedisce che tale prova integrale sia data con documentazione diversa dagli estratti conto.**

→ L'eventuale incompletezza della documentazione prodotta dalla banca in luogo degli estratti conto periodici, **non escluderebbe l'accesso a una consulenza tecnico-contabile**, per la ricostruzione integrale (e l'eventuale rettifica) del saldo debitore di conto corrente.

**accertamento del credito bancario:
è opportuno disporre una C.T.U.?**

Corte di Cassazione, sentenza n. 14074/2018:

→ possibilità di disporre una c.t.u., **ove sia incompleta la produzione degli estratti di conto corrente e sulla scorta di diversa documentazione equipollente, con solida motivazione**, intesa a ricostruire l'andamento di rapporti contabili non controversi nella loro esistenza.

In definitiva, il ricorso a documentazione equipollente agli estratti di conto corrente e la decodificazione istruttoria della stessa con l'ausilio di una c.t.u., non tradiscono le ragioni di diritto sostanziale per le **quali la movimentazione di conto corrente va ricostruita senza soluzione di continuità, dalla data di apertura e fino alla sua chiusura.**

2

Essendo il **curatore** tenuto ad agire, nell'esercizio delle sue funzioni, con la diligenza professionale di cui agli artt. 1176 co. 2 e 2236 c.c., **qualora trascuri di agire nei confronti della banca**, non recuperando l'attivo alla massa fallimentare, potrebbe andare incontro, nei limiti della colpa grave, a **responsabilità risarcitoria** nei confronti dei creditori concorrenti o dei fidejussori?

Le azioni revocatorie: programma di liquidazione ex art. 104 ter L.F.

Il curatore attraverso la redazione della relazione ex art. 33 L.F. e del programma di liquidazione ex art. 104 ter L.F., affronta il delicato tema della **possibilità di ricostituzione del patrimonio** da poter utilizzare per la soddisfazione dei creditori.

Il programma di liquidazione deve specificare ex art. 104 ter co. 2 lett. c) L.F. le azioni di ripetizione dell'indebitto, risarcitorie, recuperatorie o **revocatorie** da esercitare ed il loro **possibile esito**.

In materia bancaria si possono avere principalmente **azioni di ripetizione dell'indebitto** ed **azioni revocatorie**

Azioni di ripetizione dell'indebito

Sono volte ad ottenere la ripetizione di quanto indebitamente pagato dal fallito a chiusura di conti correnti bancari inquinati da interessi anatocistici, interessi ultralegali, commissioni, spese etc etc.

Azione revocatoria delle rimesse bancarie

Sono soggette all'azione revocatoria le rimesse effettuate su un conto corrente bancario, qualora (art. 67 co. 3 L. Fall):

- sia provata la conoscenza dello stato di insolvenza del debitore da parte della Banca (c.d. *scientia decoctionis*);
- tali rimesse abbiano **ridotto in maniera consistente e durevole l'esposizione debitoria** del fallito nei confronti della Banca;
- tali rimesse siano state effettuate nel c.d. **periodo sospetto**.

Azione revocatoria delle rimesse bancarie: obbligo o facoltà del curatore fallimentare?

Laddove il curatore riscontri, dall'analisi della documentazione della società fallita, l'esistenza di diversi atti negoziali a titolo oneroso, o di pagamenti o costituzioni di garanzie in pregiudizio dei creditori e che comunque hanno favorito il determinarsi della insolvenza della impresa fallita, è **legittimato** ad agire per l'esercizio delle relative azioni revocatorie nell'interesse della procedura fallimentare.

Il ruolo del curatore, in riferimento alla fase di **ricostituzione dell'attivo**, consiste nell'avvio di una **serie di azioni previste nel programma di liquidazione**, che confermano la *ratio* della **legittimazione ad agire del curatore** e la **necessità che egli si attivi** in tal senso, dando luogo ad ogni necessario adempimento volto a conseguire le opportune utilità economiche.

Azione revocatoria ex art. 67 L.F.: responsabilità del curatore fallimentare (segue)

L'analisi delle azioni revocatorie da avviare deve essere **innanzitutto compiuta dal curatore**, esaminando quali delle stesse siano (potenzialmente) fondate e dunque da esercitare: egli dovrà **effettuare la necessaria *due diligence* della situazione contabile e finanziaria dell'impresa fallita**, unitamente a quella giuridica.

Il curatore è pertanto **legittimato** ad avviare ogni azione utile alla procedura tesa ad annullare qualsiasi ingiusto profitto economico di terzi in pregiudizio dei creditori, ad esempio esercitando l'azione revocatoria, al fine di **ripristinare un patrimonio depauperato** e di **assicurare il rispetto del principio della *par condicio creditorum***, allorché l'atto da revocare abbia sostanzialmente concretato un pagamento preferenziale di qualche credito.

Vi è un danno per il fideiussore qualora il credito (non dovuto alla banca) venga ammesso allo Stato Passivo?

Pare pacifico che gli accertamenti dello stato passivo abbiano valenza esclusivamente endofallimentare. Perciò il fideiussore può senz'altro agire a prescindere da tali accertamenti.

La difficoltà non è rappresentata perciò, e tanto, da tale ammissione al passivo, bensì dalle clausole della fideiussione che normalmente limitano le eccezioni che il fideiussore può proporre.

Ciò detto, alla luce dei recenti orientamenti in materia di fideiussioni omnibus redatta in base allo schema ABI, potrebbe aver senso per il fideiussore contestare, tra l'altro, la nullità dell'art. 1957 c.c. e l'estinzione della garanzia, laddove la Banca non abbia perseguito il debitore principale entro i sei mesi dalla revoca dei rapporti.

Grazie dell'attenzione.

**Dott. Matteo Rellecke Nasi
Dottore Commercialista – Revisore Legale dei Conti – C.T.U.**