

## **Il dies a quo del bonifico nell'ambiente fallimentare**

*Nota a sentenza Tribunale di Roma, Sez. Fall., 3 settembre 2018, n. 16773*

*di Michele Vietti, Professore e Avvocato*



### **Sommario:**

- 1) Premessa;
- 2) Il fatto;
- 3) Sulla data del pagamento;
- 4) Sulla sorte del rapporto di conto corrente;
- 5) Sulla decorrenza degli effetti dell'ammissione all'amministrazione straordinaria.

## 1. Premessa

Con la sentenza n. 16773 depositata in data 3 settembre 2018, il Tribunale di Roma ha affrontato i temi della data da attribuirsi, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 44 l. fall., ad un'operazione di pagamento effettuata tramite bonifico, nonché dell'applicabilità dell'art. 78 l. fall. alla procedura di amministrazione straordinaria.

Il Tribunale capitolino, nell'ambito dell'inefficacia degli atti compiuti a seguito dell'ammissione alla procedura concorsuale, ha inteso valorizzare la data di disposizione del bonifico bancario, piuttosto che la c.d. "data contabile" (ossia quella di avvenuta annotazione dell'accredito sul conto corrente del beneficiario) e negato la possibilità di applicare analogicamente l'art. 78 l. fall. alle procedure di amministrazione straordinaria.

## 2. Il fatto

Nel caso in esame, una società in amministrazione straordinaria titolare di un contratto di conto corrente presso un istituto di credito ha adito il Tribunale esponendo che:

- il giovedì alle ore 20.13 la società *in bonis* aveva trasmesso via fax all'istituto di credito convenuto, una richiesta di esecuzione di bonifico;
- la banca aveva deliberato di "dare corso" all'ordine impartito dalla cliente nella stessa data, alle ore 20.17;
- nell'estratto del conto corrente l'operazione era stata registrata a debito del conto corrente della società attrice il successivo lunedì, con valuta del venerdì precedente;
- con provvedimento del Consiglio dei Ministri, lo stesso venerdì la società attrice era stata ammessa alla procedura di amministrazione straordinaria.

La società ha chiesto al Tribunale, ai sensi dell'art. 44 l. fall., di dichiarare l'inefficacia dell'addebito nonché di condannare la banca e/o la beneficiaria alla restituzione delle somme oggetto dell'operazione.

Il Tribunale, nel rigettare la domanda, ha rilevato non solo la validità, ma altresì la vincolatività dell'ordine di bonifico impartito dalla società all'istituto di credito.

## 3. Sulla data del pagamento

La pronuncia che si annota, si incunea nel solco di una *vexata quaestio* in merito alla corretta data da attribuirsi all'operazione di bonifico bancario per la dichiarazione di inefficacia ex art. 44 l. fall..

Un recente orientamento, avallato da alcune pronunce dello stesso Tribunale romano, sostiene che nelle procedure di amministrazione straordinaria, in caso «di versamento mediante bonifico o bancogiro, il quale consiste nell'accreditamento di una somma di denaro da parte di una banca a favore del correntista beneficiario e nel contemporaneo addebitamento della stessa somma sul conto del soggetto che ne ha fatto richiesta, al fine di verificare l'anteriorità o la posteriorità dell'operazione bancaria rispetto alla dichiarazione di fallimento del beneficiario stesso, è rilevante la cosiddetta "data contabile" e cioè quella in cui è avvenuta l'annotazione dell'accredito sul conto» (da ultimo, Trib. Roma, 6 aprile 2017, Trib. Roma, 21 giugno 2005).

Ciò sulla scorta dell'esplicito riferimento all'indirizzo giurisprudenziale per cui «la dichiarazione di fallimento del correntista comporta la risoluzione del contratto di conto corrente ex art. 78 l. f. con la conseguente estinzione degli obblighi della banca per

l'esecuzione del mandato inerente al conto corrente» (Cass. civ., sez. I, 24 marzo 2000, n. 3519).

L'orientamento in questione appare però viziato da un errato presupposto: nell'ambito della procedura di amministrazione straordinaria, infatti, l'art. 78 l. fall. non può trovare applicazione.

Nel caso in esame, la data dirimente ai sensi e per gli effetti dell'art. 44 l. fall. non potrebbe che essere quella di disposizione del bonifico bancario, sul rilievo che:

- lo spossessamento del debitore, che viene privato dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni, ai sensi degli artt. 2-*bis* del d.l. 23.12.2003, n. 347 e 42 l. fall. avviene solo per effetto del decreto di ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria;

- attribuire rilevanza alla data di registrazione nel conto corrente del disponente l'addebito conseguente all'effettuazione dell'ordine di bonifico impartito alla banca significherebbe (i) far retroagire gli effetti dell'ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria al di là di quanto stabilito dal legislatore o comunque (ii) ritenere inefficace/invalido l'ordine di bonifico legittimamente impartito dal correntista o addirittura (iii) annoverare tra gli effetti della sottoposizione all'amministrazione straordinaria la revoca degli ordini di bonifico già legittimamente impartiti ma non ancora materialmente registrati sul conto corrente.

Tutte queste conseguenze non sono previste da alcuna norma e, pertanto, deve ritenersi non consentito privare di efficacia un atto (a) legittimamente compiuto dal correntista prima di essere assoggettato all'amministrazione straordinaria, (b) correttamente e tempestivamente eseguito dalla banca in esecuzione di precisi obblighi contrattuali.

La sentenza in commento ha fatto proprie tali considerazioni.

Inoltre, che il riferimento alla data in cui viene impartito alla banca l'ordine di bonifico sia la data in cui deve ritenersi effettuato il pagamento al beneficiario deriva anche dalle seguenti ulteriori ragioni:

- l'ordine di bonifico impartito dal correntista alla banca costituisce un atto esecutivo del mandato senza rappresentanza sotteso al conto corrente bancario di corrispondenza, con il quale il correntista dispone che la banca trasferisca una somma di denaro mediante addebito del proprio conto corrente ed accredito della stessa sul conto corrente del creditore (Cass. civ., sez. III, 22 maggio 2015, n. 10545);

- «l'ordine di bonifico ha natura di negozio giuridico unilaterale, la cui efficacia vincolante scaturisce da una precedente dichiarazione di volontà con la quale la banca si è obbligata ad eseguire i futuri incarichi conferitile dal cliente, ed il cui perfezionamento è circoscritto alla banca ed all'ordinante, con conseguente estraneità del beneficiario, nei cui confronti, pertanto, l'incarico del correntista di effettuare il pagamento assume natura di delegazione di pagamento» (tra le tante, Cass. civ., sez. I, 3 gennaio 2017, n. 25; Cass. civ., sez. III, 22 maggio 2015, n. 10545; Cass. civ., sez. I, 19 settembre 2008, n. 23864);

- la disciplina di cui al d.l. 23.12.2003, n. 347 non prevede che per effetto dell'ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria il contratto di mandato e di conto corrente si sciogano automaticamente (scioglimento che è previsto dall'art. 78 l. fall. solo per la diversa ipotesi di fallimento).

## 4. Sulla sorte del rapporto di conto corrente

Proprio in merito a quest'ultimo aspetto, la sentenza in commento ha rilevato che nelle procedure di amministrazione straordinaria, il richiamo contenuto dall'art. 8 d.l. n.

347/03 alle norme di cui al d.lgs. n. 270/99, fa sì che i contratti ad esecuzione continuativa o periodica continuino ad avere esecuzione dopo l'apertura della procedura (art. 50, comma 1 e 2 d.lgs. 270/99).

Come recentemente affermato dalla Suprema Corte «nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza, l'art. 50, comma 2, del d.lgs. n. 270 del 1999, come interpretato dall'art. 1 bis del d.l. n. 134 del 2008, conv., con modif., dalla l. n. 166 del 2008, dispone la prosecuzione "ope legis" dei contratti in corso in funzione della conservazione dell'impresa ammessa alla procedura, sicché (...) i detti contratti continuano ad avere esecuzione fino a quando il commissario non eserciti la facoltà di sciogliersi» (Cass., sez. I, 9 novembre 2018, n. 28797); tutto ciò non permette di ritenere operante l'art. 72 l. fall. né, a maggior ragione, l'art. 78 l.fall..

Pertanto, l'ordine di bonifico impartito dalla società è stato correttamente ritenuto dal Tribunale non solo legittimo ed efficace per i creditori dell'attrice, in quanto precedente allo spossessamento, «ma anche vincolante ed obbligatorio per la banca destinataria, in quanto, alla data del 1° settembre 2008, in cui è stato eseguito, i Commissari Straordinari non avevano esercitato la facoltà di scioglimento del rapporto di conto corrente».

## 5. Sulla decorrenza degli effetti dell'ammissione alla amministrazione straordinaria

Avendo stabilito che occorra far riferimento alla data in cui l'ordine di bonifico è stato disposto, il Tribunale ha ritenuto superfluo esaminare il problema della decorrenza degli effetti del decreto di ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria.

Il tema merita comunque qualche riflessione.

La società era stata ammessa alla procedura di amministrazione straordinaria con decreto, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale soltanto sette giorni dopo.

L'art. 2 del d.l. n. 347/2003 (rubricato "Ammissione immediata all'amministrazione straordinaria" e convertito nella L. n. 39/2004) recita testualmente: «L'impresa che si trovi nelle condizioni di cui all'articolo 1 può richiedere al Ministro delle attività produttive, con istanza motivata e corredata di adeguata documentazione, presentando contestuale ricorso per la dichiarazione dello stato di insolvenza al tribunale del luogo in cui ha la sede principale, l'ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria (...). Con proprio decreto il Ministro delle attività produttive provvede, valutati i requisiti di cui all'articolo 1, all'ammissione immediata dell'impresa alla procedura di amministrazione straordinaria e alla nomina del commissario straordinario (...). Per le imprese operanti nel settore dei servizi pubblici essenziali (...) l'ammissione immediata alla procedura di amministrazione straordinaria, la nomina del commissario straordinario e la determinazione del relativo compenso, ivi incluse le altre condizioni dell'incarico anche in deroga alla vigente normativa in materia, sono disposte con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri o del Ministro dello sviluppo economico (...). Il decreto di cui al comma 2 è comunicato immediatamente al competente tribunale».

Secondo la tesi prospettata dall'Amministrazione Straordinaria, l'effetto "immediato" dell'ammissione alla procedura si produrrebbe per il solo fatto dell'emanazione del decreto e prescinderebbe, dunque, non soltanto dalla sua effettiva conoscenza ma addirittura dalla sua conoscibilità.

Questa interpretazione appare in contrasto con i principi, anche costituzionali, che reggono il nostro ordinamento.

Per comprendere il reale significato che assume l'avverbio "immediatamente" nel caso in esame sarebbe sufficiente fare un confronto fra la disciplina dell'amministrazione straordinaria per così dire "ordinaria" e quella delle grandi imprese in crisi.

Ai sensi dell'art. 3 d.lgs. n. 270/1999, l'accertamento dello stato di insolvenza da parte del Tribunale competente può avvenire su istanza dell'imprenditore, di uno o più creditori o del Pubblico Ministero. La sentenza che dichiara lo stato di insolvenza produce, dalla data del deposito, gli stessi effetti della sentenza dichiarativa di fallimento.

L'apertura della procedura di amministrazione straordinaria è necessariamente successiva alla dichiarazione dello stato di insolvenza ed avviene, ai sensi dell'art. 27 del d.lgs. n. 270/1999, su impulso del Commissario Giudiziale e soltanto quando l'impresa presenti "concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali", ma gli effetti tipici della procedura concorsuale si sono già prodotti al momento della pubblicazione della sentenza.

Il procedimento di ammissione all'amministrazione straordinaria per le grandi imprese in crisi si articola in modo opposto.

Innanzitutto, l'iniziativa, ai sensi dell'art. 2 d.l. n. 347/2003, spetta esclusivamente all'imprenditore, ma ciò che più rileva è che l'istanza viene presentata al Ministero contestualmente al ricorso per la dichiarazione di insolvenza (di regola, quindi, il decreto ministeriale precede - e così è avvenuto nel caso di specie - la sentenza che dichiara lo stato di insolvenza) e che gli effetti tipici della procedura concorsuale si producono già al momento del decreto ministeriale.

Dal confronto della disciplina dei due istituti emerge che la precisazione che gli effetti dell'apertura della procedura di amministrazione straordinaria sono immediati è correlata al fatto che gli stessi derivano dall'emanazione del decreto ministeriale che può essere (e normalmente è) adottato prima che venga dichiarato lo stato di insolvenza: in sostanza gli effetti sono immediati perché non è necessario attendere che venga dichiarato, con sentenza, lo stato di insolvenza.

Persino la Commissione di studio presieduta dal dott. Renato Rordorf (incaricata, come noto, di elaborare proposte per la riforma organica delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza), nel tentativo di ricondurre i due modelli di amministrazione straordinaria oggi in vigore nel solco della disciplina comune alle procedure concorsuali, aveva previsto che la riformanda procedura di amministrazione straordinaria si aprisse, su domanda dell'imprenditore, dei creditori, del Ministero dello sviluppo economico o del PM, con un provvedimento giurisdizionale da parte del Tribunale, che accertasse, oltre alla sussistenza dei requisiti per l'ammissione, lo stato di insolvenza; quello che più rileva è che la Commissione Rordorf prevedeva l'introduzione di misure protettive analoghe a quelle previste per il concordato preventivo, a far tempo dalla pubblicazione nel registro delle imprese della domanda di accertamento dei presupposti per l'ammissione alla procedura.

Con ciò si sarebbe inteso definitivamente chiarire che gli effetti nei confronti dei consociati non possono che decorrere dalla data in cui il provvedimento di ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria è conoscibile da parte degli stessi.

Difatti, l'"immediatezza" si potrebbe determinare soltanto con riferimento all'imprenditore, parte del procedimento che si conclude con l'apertura della procedura che, da quel momento, non è più legittimato ad operare sul proprio patrimonio; viceversa, l'effetto nei confronti dei terzi - estranei al procedimento che si conclude con il decreto ministeriale - non potrebbe che prodursi quando il decreto, con la pubblicazione, diviene conoscibile.

Ne consegue che il pagamento oggetto di causa si porrebbe al di fuori dell'ambito temporale di applicabilità dell'art. 44 l. fall. e dovrebbe, pertanto, ritenersi validamente eseguito.

L'interpretazione in esame appare coerente non soltanto con il tenore letterale delle norme e con la ratio degli istituti, ma anche (e soprattutto) con i principi che reggono l'ordinamento.

Ai sensi del secondo comma dell'art. 6 del d.p.r. n. 1092/1985 (contenente l'approvazione del testo unico delle disposizioni sulla promulgazione delle leggi, sulla emanazione dei decreti del Presidente della Repubblica e sulle pubblicazioni ufficiali della Repubblica Italiana) «I decreti e gli altri atti di cui all'art. 15, comma 1, lettera d) [i.e., per quanto qui interessa 'gli altri decreti, del Presidente della Repubblica, del Presidente del Consiglio dei Ministri e ministeriali (...)]' sono pubblicati nella prima parte della Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana subito dopo che siano pervenuti registrati o, se non assoggettati al controllo della Corte dei Conti, subito dopo che siano stati muniti del 'visto' del Guardasigilli e del sigillo dello Stato. La pubblicazione deve comunque avvenire entro i trenta giorni successivi alla ricezione dell'atto registrato ovvero all'apposizione del 'visto'».

Ai sensi del terzo comma dell'art. 73 Cost. «Le leggi sono pubblicate dopo la promulgazione ed entrano in vigore il quindicesimo giorno successivo alla loro pubblicazione, salvo che le leggi stesse stabiliscano un termine diverso». Il principio è esteso a tutti gli atti normativi dall'art. 10 delle preleggi («Le leggi e i regolamenti divengono obbligatori nel decimo quinto giorno successivo a quello della loro pubblicazione, salvo che sia diversamente disposto»).

Il tema della pubblicazione degli atti normativi interessa la loro efficacia, correlata alla loro conoscibilità da parte della collettività: è, infatti, soltanto con la pubblicazione che l'atto normativo diventa conoscibile (anzi, si presume conosciuto iuris et de iure), sì da potersene pretendere l'osservanza da parte dei consociati.

Prova ne sia che anche i decreti legge (atti normativi che il Governo può emanare soltanto "in casi di straordinaria necessità e di urgenza" – cfr. art. 77 Cost.) entrano in vigore il giorno stesso o il giorno successivo alla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale. Alla luce di ciò l'art. 2 del d.l. n. 347/2003 (convertito nella l. 39/2004), laddove prevede che, in presenza dei presupposti di legge, l'ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria sia "immediata", non potrebbe che fare riferimento al momento della pubblicazione del relativo decreto sulla Gazzetta Ufficiale.

Una diversa interpretazione si porrebbe in contrasto:

- con l'art. 3 Cost., in quanto comporterebbe un trattamento diverso di situazioni sostanzialmente identiche: i terzi che operano con grandi imprese assoggettate alla procedura di amministrazione straordinaria di cui al D.L. n. 347/2003 subirebbero un trattamento meno favorevole rispetto a quello applicabile a coloro che interagiscono con imprese assoggettabili alla procedura disciplinata dal d.lgs. n. 270/1999;
- con l'art. 24 Cost. in quanto, per effetto dell'automatismo invocato da controparte in una situazione di non conoscibilità del provvedimento di apertura della procedura, priverebbe il soggetto del diritto di difesa rappresentato dalla possibilità di avvalersi della tutela prevista, a favore di tutti i terzi, dall'art. 67 l. fall. ossia dalla possibilità di dimostrare che non era conoscenza, a monte, dello stato di insolvenza;
- con l'art. 54 Cost. perché produrrebbe l'effetto di sanzionare la condotta di chi ha osservato le leggi: l'obbligo di eseguire un ordine di bonifico e le relative tempistiche di registrazione contabile ed esecuzione sono dettati dalla legge e, in particolare, dal d.lgs. n. 11/2010 e ad esse la banca si sarebbe rigorosamente attenuta;
- con l'art. 73 Cost. in quanto comporterebbe la vincolatività di precetti oggettivamente non conoscibili.