

*Anticipazione in conto corrente, fallimento e opponibilità  
del patto di compensazione*

Cassazione civile, Sez. I, 23 luglio 1994. Presidente Beneforti.  
Estensore Lupo.

**Fallimento - effetti - per i creditori - debiti pecuniari -  
compensazione - Anticipazione su ricevute bancarie regolata in  
conto corrente - Fallimento del correntista successivamente  
all'ammissione alla procedura di concordato preventivo -  
Somma incassata dalla Banca presso i terzi debitori dopo il  
deposito della istanza di concordato preventivo -  
Compensazione con crediti nei confronti del fallimento -  
Ammissibilità - Condizioni.**

*La procedura di concordato preventivo inizia con l'emissione del decreto del Tribunale, che la dichiara aperta e nomina il giudice delegato ed il commissario giudiziale (art. 163 legge fall.), non già con il deposito del ricorso per l'ammissione all'indicata procedura, il quale è rilevante per i soli effetti previsti dagli artt. 168 e 169 legge fall., tra cui il divieto di compensazione, vigente, pertanto, per i creditori fin dalla presentazione della domanda di concordato (art. 56 legge fall.). Ne deriva che, in relazione ad operazione di "anticipazione su ricevute bancarie" regolata in conto corrente, qualora il fallimento del correntista agisca in giudizio per chiedere la restituzione dell'importo delle ricevute, incassate dalla banca presso i terzi debitori dopo il deposito dell'istanza di concordato preventivo del correntista medesimo, il giudice del merito deve accertare se la banca risulti incaricata della riscossione dei crediti indicati nelle ricevute in forza di un accordo comportante la cessione dei crediti stessi o, comunque, il diritto della banca d'incamerare le somme riscosse, ovvero sulla base di un mandato a riscuotere (con successivo obbligo di rimettere al cliente quanto riscosso, a norma dell'art. 1713 cod. civ.), in quanto solo in quest'ultima ipotesi la banca non avrebbe diritto a compensare il suo debito (di versamento al cliente delle somme riscosse) con i crediti da essa vantati verso lo stesso, ancorché sorti prima della presentazione della domanda di concordato operando il divieto di compensazione di cui al richiamato art. 56 legge fall. (massima ufficiale)*

Omissis

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato il 16 ottobre 1985 il fallimento della società a.s. Giovanni Cuniolo e C. conveniva in giudizio davanti al Tribunale di Tortona l'Istituto bancario italiano s.p.a. (IBI), chiedendone la condanna alla restituzione della somma di L. 8.901.163, oltre interessi al tasso del 14,50 per cento. A sostegno della domanda il fallimento attore assumeva trattarsi di somme dovute da terzi ed incassate dall'IBI

successivamente al deposito da parte della società Giovanni Cuniolo e C. di domanda per essere ammessa al concordato preventivo.

L'IBI, costituitosi in giudizio, deduceva che gli importi di cui si chiedeva la restituzione si riferivano ad una operazione effettuata (nell'ambito del conto corrente di corrispondenza convenuto tra l'IBI e la società Cuniolo) prima che quest'ultima depositasse l'istanza di concordato preventivo e che, contemporaneamente alla presentazione di effetti e ricevute bancarie, l'IBI aveva accreditato alla Cuniolo l'importo dei titoli ricevendo poi da terzi debitori il pagamento degli stessi, avvenuto il giorno successivo al deposito dell'istanza di concordato. Il Tribunale adito, con la sentenza depositata il 20 gennaio 1989, accoglieva la domanda, sulla base del combinato disposto degli artt. 44 e 168 della legge fallimentare, osservando che l'impedimento per i creditori ad iniziare azioni esecutive individuali comprende anche l'incasso diretto della somma oggetto del credito.

Proposto appello dall'IBI, la Corte di Appello di Torino, con la sentenza depositata il 6 luglio 1990, lo ha respinto, osservando che la procedura di concordato preventivo ha inizio sin dalla presentazione della domanda del debitore, sicché, per evitare alterazioni patrimoniali che pregiudichino il pari concorso dei creditori, già prima del decreto di ammissione si produce come effetto preliminare il divieto di pagamento dei debiti preesistenti. Avverso la sentenza della Corte di Appello di Torino l'IBI ha proposto ricorso per cassazione, deducendo quattro motivi illustrati con memoria. Il Fallimento ha resistito con controricorso.

#### Motivi della decisione

1. - Con il primo motivo del ricorso la società IBI deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 160, 162, 163, 167, 168, 184 legge fall., in relazione all'art. 360 n. 3 e 5 c.p.c., per avere la Corte di Appello erroneamente ritenuto che l'inizio della procedura di concordato preventivo va individuato nella data di deposito del ricorso e non, viceversa, nella data del decreto di apertura della procedura stessa; deduce altresì omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione sul punto. Solo con il detto decreto, invero, vengono nominati gli organi della procedura, e si producono gli effetti dell'art. 167 e dell'art. 184, prima parte, legge fall. e iniziano a decorrere i termini per la proposizione di azioni revocatore fallimentari (nel caso di fallimento dichiarato nel corso del concordato preventivo).

Con il secondo motivo la società ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 1852 e seguenti c.c. e degli artt. 167 e seguenti legge fall., in relazione all'art. 360 n. 3 e 5 c.p.c., per avere la Corte di Appello erroneamente ignorato che gli importi in questione si riferiscono ad una operazione effettuata nell'ambito del rapporto di conto corrente di corrispondenza convenuto tra la società poi dichiarata fallita e la banca ricorrente, attribuendo natura solutoria alla regolare conclusione della fattispecie contrattuale avvenuta nelle more tra la presentazione dell'istanza ed il decreto di ammissione al concordato preventivo, ed in particolare per avere erroneamente ritenuto applicabile alla fattispecie il disposto di cui al secondo comma dell'art. 173 legge fall., deduce, altresì, omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione sul punto. La ricorrente lamenta che la Corte di Appello ha ommesso di esaminare quanto da essa sempre sostenuto, e cioè che la somma versata da un terzo fu accreditata dalla Banca sul conto corrente di corrispondenza (che non

si risolve con l'inizio della procedura di concordato preventivo, e, a maggior ragione, per effetto della presentazione della domanda di concordato), sicché non si trattò del pagamento di un debito del correntista rientrante nella previsione dell'art. 173, secondo comma, legge fall. (come ha affermato la Corte di Appello, la quale non ha dato una qualificazione giuridica al rapporto tra la Banca e la società IBI).

Con il terzo motivo la società ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 44 e 1667 e seguenti legge fall., in relazione all'art. 360 n. 3 e 5 c.p.c., per avere la Corte di Appello erroneamente ignorato che, nel concordato preventivo, le limitazioni relative agli atti compiuti dai terzi debbono risultare positivamente, non potendosi essi desumere dalla mera apertura del procedimento o addirittura - come nel caso di specie - dalla sola presentazione della domanda; deduce, altresì, omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione sul punto. Con questo motivo di ricorso la IBI, dopo avere negato che nel concordato preventivo, le limitazioni relative agli atti compiuti dai terzi debbono risultare positivamente, non potendosi essi desumere dalla mera apertura del procedimento o addirittura - come nel caso di specie - dalla sola presentazione della domanda; deduce, altresì, omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione sul punto. Con questo motivo di ricorso la IBI, dopo avere negato che nel concordato preventivo esista "il principio di cristallizzazione della situazione patrimoniale del debitore", osserva che, anche se si seguisse l'assunto della Corte di Appello, secondo cui si sarebbe in presenza di un pagamento effettuato dal correntista alla banca, non sarebbe giustificata da nessuna norma la dichiarazione di inefficacia dell'operazione controversa. Invero:

a) l'art. 167 l. fall. è applicabile solo agli atti di straordinaria amministrazione compiuti dopo il decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo; gli artt. 44, 51 e 168 l. fall. distinguono nettamente tra azioni esecutive, non consentite, e pagamenti; l'art. 169 l. fall. richiama solo una parte della disciplina del fallimento e, in particolare, non richiama l'art. 44 l. fall., sulla cui applicabilità al concordato si fonda la tesi della curatela attrice;

b) anche se si volesse ammettere che l'art. 44 l. fall. detti un principio estensibile al concordato preventivo, dovrebbe pur sempre ritenersi che gli effetti di quella norma decorrano dalla data del decreto di ammissione, giammai dalla data di presentazione della domanda del debitore; altrimenti si finirebbe per riconoscere alla procedura di concordato una decorrenza che non è ipotizzabile neppure nel caso di fallimento richiesto dal debitore. Con il quarto motivo la società IBI deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., in relazione all'art. 360 n. 3, 4, e 5 stesso codice, per non avere la Corte di Appello pronunciato sulla domanda diretta ad ottenere la riforma della sentenza di primo grado, nella parte in cui ha riconosciuto al fallimento il diritto al maggiore danno ex art. 1224 c.c..

2. - I primi tre motivi di ricorso sono fondati nei limiti di seguito precisati.

Il principio giuridico su cui si fonda la sentenza impugnata consiste nell'affermazione che l'inizio della procedura di concordato preventivo "va individuato nella data di deposito del ricorso" con cui il debitore chiede al Tribunale l'ammissione a detta procedura (art. 161 legge fall.). Siffatta affermazione è erronea per il suo carattere generale ed assoluto. Dall'art. 163 legge fall. si desume chiaramente la regola opposta: è il

decreto con cui il Tribunale riconosce ammissibile la proposta del ricorrente che "dichiara aperta la procedura di concordato preventivo". Siffatto decreto nomina il giudice delegato (alla procedura) ed il commissario giudiziale, onde la Corte di Appello cade in evidente contraddizione quando, da un lato, rileva esattamente che, nel corso della procedura, il debitore è sottoposto alla vigilanza del commissario giudiziale ed alla direzione del giudice delegato (art. 167 legge fall.), ma, d'altro lato, ritiene operante tale "vincolamento" già prima del decreto del Tribunale che nomina tali organi della procedura.

La presentazione del ricorso per l'ammissione al concordato preventivo è rilevante per i soli effetti previsti dagli artt. 168 e 169 L. fall; occorre perciò accertare che si sia in presenza di uno di tali effetti per ritenere operante la data di deposito del ricorso per concordato preventivo da parte della società a.s. "Giovanni Cuniolo d C.", mentre non può essere condivisa la generale affermazione della Corte di Appello sulla esistenza - a seguito della sola presentazione di detto ricorso - di uno "stato di vincolamento" operante "in una duplice direzione: a) nei confronti del debitore; b) nei confronti dei creditori per titolo o cause anteriori al decreto" (ma va rilevato che il decreto di ammissione ancora non c'è alla data di deposito del ricorso).

3. - Il principio giuridico posto a fondamento della sentenza impugnata (erroneo nella sua assolutezza, come si è visto) viene applicato dalla Corte di Appello ad una fattispecie di "pagamento di debiti preesistenti", effettuato a favore della Banca creditrice (S.p.A. IBI). Il richiamo iniziale che la Corte fa all'applicabilità degli artt. 44 e 168 legge fall. induce a ritenere che venga considerato il pagamento compiuto dal debitore che ha presentato domanda di concordato preventivo.

Ma, come si rileva dalla Banca ricorrente (e come è confermato dal controricorso), la concreta fattispecie su cui verta il presente giudizio concerne non pagamenti effettuati dalla società Cuniolo, bensì pagamenti di crediti che quest'ultima società aveva verso terzi, crediti riscossi dalla Banca IBI in esecuzione di pattuizioni intercorse con la società Cuniolo prima della presentazione della domanda di concordato. A proposito di dette pattuizioni si parla nel ricorso per cassazione di un contratto di conto corrente di corrispondenza, mentre nel controricorso si fa menzione di una "anticipazione su ricevute bancarie".

La sentenza impugnata ha ommesso ogni considerazione dei rapporti contrattuali correnti tra la società Cuniolo e la Banca IBI, nell'ambito dei quali si collocano i pagamenti effettuati da terzi alla Banca, la cui inefficacia è sostenuta dal fallimento attore. Per giudicare su tale pretesa (fondata sul fatto che, pacificamente, i pagamenti dei terzi sono avvenuti dopo la presentazione del ricorso per concordato preventivo) occorre inquadrali nell'ambito dei rapporti tra la società Cuniolo e la Banca ed esaminare quindi le pattuizioni tra le parti intervenute anteriormente alla domanda di concordato.

Tale esame deve tendere ad accertare se la Banca è stata incaricata della riscossione dei crediti (che la società Cuniolo vantava verso terzi) sulla base di un accordo solutorio comportante la cessione del credito o comunque il diritto della Banca di incamerare le somme riscosse art. 1713, primo comma, c.c.). In questa seconda ipotesi (che è sostenuta nel controricorso, ma la cui verifica implica accertamenti di fatto non compiuti dalla Corte di Appello e preclusi in questa sede di legittimità) la Banca non avrebbe diritto a compensare il suo debito (di versamento al

cliente delle somme riscosse) con crediti da essa vantati verso lo stesso cliente, anche se tali crediti siano sorti prima della presentazione della domanda di concordato, poiché l'art. 56 legge fall. è richiamato dall'art. 169 della stessa legge per il concordato preventivo, con riferimento espresso alla data di presentazione della domanda di concordato, e non al decreto di apertura della procedura (cfr. Cass. 18 novembre 1990 n. 11988, non massimata, ma pubblicata su riviste giuridiche).

4. - In conclusione, la sentenza impugnata presenta una motivazione insufficiente, perché prescinde dalle pattuizioni stipulate tra le parti anteriormente alla domanda di concordato preventivo, ritenendole (implicitamente) irrilevanti sulla base di un principio di diritto che, nei termini generali in cui è stato affermato, è erroneo.

La fondatezza (nei limiti qui precisati) dei primi tre motivi di ricorso comporta l'assorbimento del quarto motivo, che censura una pronunzia consequenziale.

La sentenza impugnata va cassata e la causa va rinviata per un nuovo esame, nel rispetto del principio di diritto espresso retro (alla fine del par. 3), ad altra sezione della Corte d'Appello di Torino, che si pronunzierà anche sulle spese del giudizio di cassazione

P.Q.M.

La Corte accoglie per quanto di ragione i primi tre motivi del ricorso, dichiara assorbito il quarto motivo, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa al altra sezione della Corte di Appello di Torino, anche per le spese del giudizio di cassazione. Così deciso a Roma il 1 febbraio 1994.

Depositato in cancelleria il 23 luglio 1994.