



23597 17

REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

CA

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

ANIELLO NAPPI

Presidente

Azione revocatoria
fallimentare.

GUIDO MERCOLINO

Consigliere

Ud. 12/07/2017 CC

LOREDANA NAZZICONE

Consigliere - Rel.

Cron. 23597

ALDO ANGELO DOLMETTA

Consigliere

R.G.N. 1576/2012

PAOLO FRAULINI

Consigliere

ORDINANZA

sul ricorso 1576/2012 proposto da:

Banca Nazionale del Lavoro S.p.a., in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, Via
di Val Gardena n. 3, presso lo studio dell'avvocato [

,
i
i

;

- ricorrente -

contro

Fallimento "Comm. A.

S.r.l.";

- intimato -

ord.
800
2012

11

avverso la sentenza n. 932/2011 della CORTE D'APPELLO di CATANZARO, depositata il 26/09/2011;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 12/07/2017 dal cons. LOREDANA NAZZICONE.

FATTI DI CAUSA

Con sentenza del 26 settembre 2011, la Corte d'appello di Catanzaro, in parziale riforma della sentenza di primo grado, ha condannato la BNL s.p.a. al pagamento della somma di € 258.228,45, con gli interessi legali dal 20 gennaio 2003, in accoglimento dell'azione ex art. 67, 2° comma, legge fall. volta all'inefficacia delle rimesse su conto corrente della Comm. A. s.r.l.

La Corte ha ritenuto, per quanto ancora rileva, che: a) la rimessa in questione non fu ripristinatoria, ma solutoria, posto che, se è vero che il contratto di apertura di credito non necessitava di forma scritta, operando sul collegato contratto di conto corrente, quest'ultimo non è in atti, mentre non hanno valore la deliberazione del 1° luglio 1994, con cui sarebbero state accordate le aperture di credito, e le scritture contabili della banca; b) il pagamento fu eseguito da un terzo, ed al riguardo vige il principio che esso è revocabile quando incide sul patrimonio del debitore depauperandolo; c) sussiste la *scientia decoctionis*, in quanto il conto corrente rimase inattivo per circa tre anni, da ciò potendo agevolmente la banca dedurre la cessazione dell'attività d'impresa, proprio per la progressiva riduzione di ogni movimentazione, mentre resta irrilevante la mancanza di protesti o iniziative recuperatorie da parte della banca.

Avverso questa sentenza ha proposto ricorso per cassazione la banca, sulla base di tre motivi. Non svolge difese l'intimata. La ricorrente ha, altresì, depositato la memoria di cui all'art. 380-bis.1 cod. proc. civ.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. – Con il primo motivo, la ricorrente lamenta la violazione e la falsa applicazione degli artt. 3 l. 17 febbraio 1992, n. 154, 4 d.m. 24 aprile 1992, delle Istruzioni Bit 24 maggio 1992, della Circolare Bit 29 marzo 1988, n. 127 ed aggiornamento del 20 maggio 1996, della deliberazione CICR 4 marzo 2003, e degli artt. 117, 161 d.lgs. n. 385 del 1993 e 1843 cod. civ., oltre all'omessa o insufficiente motivazione, in quanto il contratto di conto corrente bancario prevedeva l'apertura di credito, onde l'accessorietà di questo rendeva idonea la forma scritta del contratto fondamentale: tale evenienza non è mai stata contestata dal fallimento, e, pertanto, la corte del merito avrebbe dovuto ritenere non necessaria ulteriore prova di tale contratto; inoltre, ingiustificatamente la corte del merito ha negato efficacia probatoria alla missiva del 1° luglio 1994 ed all'estratto del registro fidi, regolarmente vidimato.

Con il secondo motivo, si duole della violazione e falsa applicazione degli artt. 1180, 1243, 1852 e 2697 cod. civ., 112 cod. proc. civ., 67, 2° comma, legge fall., oltre che della motivazione mancante o insufficiente, avendo la sentenza impugnata ritenuto senz'altro revocabile il versamento eseguito dal terzo, senza affatto verificare se fosse stato utilizzato denaro del debitore o se il terzo abbia esperito azione di rivalsa prima della dichiarazione di fallimento.

Con il terzo motivo, si duole parimenti della violazione e falsa applicazione dell'art. 67, 2° comma, l. fall., oltre che degli artt. 2697 e 2729 cod. civ. e del vizio di motivazione, sotto ogni profilo, avendo la sentenza impugnata ravvisato la *scientia decoctionis* sulla base dell'unica circostanza dell'andamento del conto corrente, desumendo dall'inattività di questo l'inattività dell'azienda.

2. – Il primo motivo è infondato.

Questa Corte ha già precisato (Cass. 15 settembre 2016, n. 19941) che, in materia di revocatoria fallimentare delle rimesse di conto corrente bancario dell'imprenditore poi fallito, *«la banca che eccepisce la natura non solutoria della rimessa, per l'esistenza alla data della stessa di un contratto di apertura di credito, ha l'onere di dimostrarne la stipulazione, anche per facta concludentia, nel caso in cui risulti applicabile la deroga al requisito della forma scritta, prevista nelle disposizioni adottate dal C.I.C.R. e dalla Banca d'Italia, ai sensi dell'art. 117 del t.u.l.b. (e, anteriormente, ex art. 3 della legge n. 154 del 1992), per essere stato tale contratto già previsto e disciplinato da un contratto di conto corrente stipulato per iscritto»*.

La sentenza impugnata richiama correttamente l'orientamento secondo cui la concessione di un'apertura di credito, utilizzabile nell'ambito di un distinto rapporto di conto corrente, palesa la strumentalità ad un unico risultato, nonché il sistema normativo mediante il quale il legislatore ha fatto salva l'adozione delle diverse forme eventualmente consentite dal C.I.C.R., al contratto in esame trovando applicazione, ai sensi dell'articolo 161 d.lgs. n. 385 del 1993, la disciplina di cui all'art. 3 della legge n. 154 del 1992, modalità disciplinate con provvedimento del 24 maggio 1992 (cfr. Cass. 1° ottobre 2014, n. 20726; 9 luglio 2005, n. 14470).

In applicazione della predetta disciplina, pertanto, è sufficiente che abbia forma scritta il collegato contratto di conto corrente, come la sentenza impugnata esattamente afferma.

Il punto, tuttavia – che il motivo non coglie – non è in diritto, ma in fatto: posto che la corte del merito ha rilevato la mancata produzione financo del contratto di conto corrente. Né può la banca invocare il principio di non contestazione rispetto all'esistenza di un contratto, per il quale è necessaria la scrittura *ad substantiam*,



essendo invero la forma scritta richiesta non solo *ad probationem*; e, dunque, correttamente la sentenza impugnata ha reputato inidonee le scritture da cui desumere l'esistenza del contratto senza che ne documentino la stipulazione.

3. – Il secondo motivo è fondato.

Ed invero, dopo avere riportato correttamente la giurisprudenza in materia, la corte del merito ha ommesso completamente di farne seguire le ragioni delle conclusioni raggiunte nel caso concreto, sulle quali non è spesa nessuna parola.

Come anche di recente questa Corte ha ribadito, in tema di azione revocatoria fallimentare, le rimesse effettuate dal terzo sul conto corrente dell'imprenditore, poi fallito, non sono revocabili ai sensi dell'art. 67, 2° comma, l.fall., quando risulti che, con tali pagamenti, il terzo – senza utilizzare una provvista del debitore e senza rivalersi nei suoi confronti prima del fallimento – ha solo adempiuto l'obbligazione di garanzia nei confronti della banca creditrice, che non viola la *par condicio creditorum* (Cass. 15 febbraio 2016, n. 2903; 14-febbraio 2011, n. 3583; sez. un., 12 agosto 2005, n. 16874).

È stato altresì chiarito che il creditore, convenuto in revocatoria, è onerato della sola prova della provenienza del pagamento dal terzo, configurandosi la relativa allegazione come un'eccezione in senso proprio, mentre invece incombe sul curatore, una volta accertata l'avvenuta effettuazione di detto pagamento, la dimostrazione, anche mediante presunzioni semplici, che la corrispondente somma sia stata fornita dal fallito (Cass. 7 dicembre 2012, n. 22247).

Perché possa applicarsi il principio, occorre appunto effettuare l'accertamento in punto di fatto se la rimessa, effettuata dal terzo sul conto corrente dell'imprenditore poi fallito, abbia utilizzato una provvista del debitore, oppure no, o se egli si sia rivalso nei confronti

del debitore prima del suo fallimento, oppure no: accertamento omissso dalla decisione impugnata e che, sulla base delle risultanze già in atti, dovrà quindi essere compiuto in sede di rinvio.

4. – Il terzo motivo è inammissibile, proponendo il medesimo mere censure in fatto, non proponibili in questa sede.

5. – In conclusione, la sentenza deve essere cassata, con rinvio ad altra sezione della Corte d'appello di Catanzaro, la quale procederà ad una nuova valutazione della controversia adeguandosi ai principi sopra enunciati. Il giudice del rinvio provvedere anche sulle spese del giudizio di Cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il secondo motivo, respinto il primo e dichiarato inammissibile il terzo; cassa la sentenza impugnata e rinvia innanzi alla Corte d'appello di Catanzaro, in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 12 luglio 2017.

Il Presidente:
(Aniello Nappi)

