

14001 18



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del popolo italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto: revoca di
rimesse bancarie - apertura
di credito - prova - oggetto
- sconfinamenti - questioni
- *motivazione semplificata*

Sezione Prima Civile

Composta dagli Ill.mi Signori Magistrati

R.G.N.
14474/13
Cron. *M.001*
Rep.
Ud.
28.3.2018

Dott. Antonio Didone
Dott. Massimo Ferro
Dott. Francesco Terrusi
Dott. Alberto Pazzi
Dott. Aldo Ceniccola

Presidente
consigliere relatore
consigliere
consigliere
consigliere

Ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

C.U.C.I.

Sul ricorso proposto da:

**FALLIMENTO OFFICINE TESSILI DI LORENZO GRAGNANIELLO E C.
S.A.S. E GRAGNANIELLO LORENZO**, in persona del cur.fall. p.t., rappr. e

Pagina 1 di 8 - RGN 14474/2013

estensore cons. m. ferro

*ORD.
589
2018*

A

dif. dall'avv. ,

[omissis - IL CASO.it]

, come da procura a margine dell'atto

-ricorrente-

Contro

MONTE DEI PASCHI DI SIENA s.p.a., in persona del direttore titolare preposto all'Area Sud, delegato dal c.d.a., rappr. e dif. dall'avv. ^[omissis - IL CASO.it]

come da procura a margine dell'atto di costituzione di nuovo difensore

-controricorrente-

per la cassazione della sentenza App. Napoli 24.5.2012, n. 1856/2012, in R.G. 2541/2009;

vista la memoria del fallimento;

udita la relazione della causa svolta dal Consigliere relatore dott. Massimo Ferro alla camera di consiglio del 28.3.2018;

il Collegio autorizza la redazione del provvedimento in forma semplificata, giusta decreto 14 settembre 2016, n.136/2016 del Primo Presidente.

FATTI DI CAUSA

Rilevato che:

1. FALLIMENTO OFFICINE TESSILI DI LORENZO GRAGNANIELLO E C. S.A.S. E GRAGNANIELLO LORENZO impugna la sentenza App. Napoli 24.5.2012, n. 1856/2012, in R.G. 2541/2009, che ha rigettato la domanda della procedura, in accoglimento dell'appello proposto da MONTE DEI PASCHI DI SIENA s.p.a. avverso la sentenza Trib. Napoli 19.1.2009, la quale aveva in parte accolto l'azione revocatoria esperita ex art.67 co.2 l.f. dal fallimento per rimesse solutorie sui c.c. accesi presso la banca, dalla società e dal socio,

e per versamenti nell'anno anteriore al fallimento rispettivamente per 32.816,55 e 12.653,19 euro;

2. per la corte, non sussisteva la *scientia decoctionis* in capo alla banca, che la norma impone di ravvisare quale preesistente al compimento degli atti colpiti da revocatoria, dovendosi invero degradare gli sconfinamenti di fido non come sintomatici al riguardo bensì indizianti di affidabilità, stante il mutamento, dovuto a revoca ma intervenuto dalla banca solo a marzo 1998, circostanza conosciuta però solo il mese dopo; parimenti, una più corretta ricollocazione delle segnalazioni alla Centrale Rischi permetteva di ravvisare un utilizzo del fido nei limiti del fisiologico, al pari dell'andamento del conto corrente, almeno fino al passaggio a sofferenza del giugno 1998; sul punto dell'apertura di credito, la corte ha ritenuto che rilevante non era la sua sussistenza (esclusa dal tribunale), ma la condotta della banca, dalla quale si evinceva il convincimento di questa di aver concluso siffatto contratto, dando esecuzione ad una sua delibera del 5.5.1997 con affidamento per 100 mila euro alla società, derivandone la non anomalia dell'andamento del relativo conto, posto che le rimesse erano su conto passivo e non scoperto; conseguentemente la sentenza, non esaminando – per superfluità – altre censure della banca, reputava assorbito anche l'appello incidentale del fallimento, che si era doluto per la mancata dichiarazione di inefficacia di ulteriori rimesse; infine, la mancata dimostrazione dell'elemento soggettivo quanto alle rimesse effettuate dalla società implicava la medesima conclusione anche quanto a quelle del socio sul suo conto personale;

3. il ricorso è su sei motivi, ad esso resiste la banca con controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Considerato che:

4. con il primo motivo si deduce la violazione dell'art.67 co.2 l.f. laddove la sentenza fissa la necessaria sussistenza dell'elemento soggettivo dell'azione revocatoria quale preesistente agli atti anziché ad essi concomitante;

5. con il secondo motivo viene contestata, anche con vizio di motivazione, la corretta applicazione, in punto di *scientia decoctionis*, degli artt.67 l.f., 2727 e 2729 c.c., ciò che rileva essendo la prova che di tale stato abbia il creditore e non la prova della insolvenza in sé, peraltro erroneamente esclusa con riguardo agli sconfinamenti, invece costanti nel conto sociale e del socio e segnalati alla Centrale Rischi;

6. con il terzo motivo la sentenza è censurata, come nel motivo precedente, laddove ha escluso l'elemento soggettivo muovendo dalla sussistenza dei fidi che invece non era stata riscontrata quale fatto, così erroneamente conferendo a ritroso valore di esistenza dell'apertura di credito dalla segnalazione finale della Centrale Rischi dell'ottobre 1998, quale primo sconfinamento comunicato dalla banca, mentre nessuna data di revoca si evince da tale segnalazione, per la quale nemmeno opera una distinzione tra data di trasmissione dell'atto e constatazione interna alla banca stessa, comunque anteriore;

7. il quarto motivo censura la motivazione sull'andamento normale del conto, nonostante gli sconfinamenti e sul vizio attinente al collegamento tra revoca del giugno 1998, con passaggio a sofferenza e pregressa situazione di difficoltà dei falliti;

8. il quinto motivo censura la motivazione sulla prova dell'apertura di credito, erroneamente collocata in una condotta esecutiva della banca e non nella dimostrazione degli elementi contrattuali;

9. il sesto motivo addita la contraddizione della motivazione che da un lato fa riferimento agli sconfinamenti, anche frequenti, ma non ne ricava un giudizio di andamento anormale del conto, poiché indizianti di fiducia del sovventore, dall'altro qualifica le rimesse come tutte su conto passivo, dunque affidato;

10. il primo motivo, in collegamento con l'esame dei successivi e per la rilevanza che essi assumono, è fondato, laddove non è condivisibile la premessa interpretativa da cui la sentenza muove, e cioè che la sussistenza dell'elemento soggettivo sia da correlarsi ad epoca preesistente rispetto a quella delle operazioni colpite dall'azione di cui all'art.67 co.2 l.f. e non

invece, trattandosi di condizione soggettiva e psicologica propria del destinatario di un atto di disposizione patrimoniale, al diverso ed ovvio momento in cui ciascun atto depauperativo del patrimonio dell'insolvente abbia prodotto il correlativo effetto che fonda l'esigenza di ripristino della *par condicio creditorum* così alterata (Cass. 17998/2009);

11. il quinto e il sesto motivo, da trattare insieme e prioritariamente per l'ordine logico che le questioni ad essi proprie hanno assunto nella decisione, sono fondati; la corte, del tutto contraddittoriamente, ha per un verso eluso la questione della sussistenza dell'apertura di credito in conto corrente, non arrivando ad affermarne la positiva ricognizione quale contratto concluso fra le parti, ma dall'altro ha assunto a fattispecie astratta, attinente alla disciplina dell'istituto di cui la curatela ha chiesto l'applicazione, una impropria nozione soggettiva ed unilaterale della medesima figura; non ha cioè considerato la necessità, preliminare alla qualificazione dei versamenti su un conto, se ripristini o pagamenti, di accertare se esso fosse assistito da una formale ed obbligante convenzione di stabilità a favore del cliente nell'utilizzo della provvista messa a disposizione dalla banca o se invece prelievi e conseguenti versamenti fossero parte di un più pratico, ma diverso, caso di finanziamento tollerato; nel dare conto dell'estratto del libro fidi, oltre che delle comunicazioni della banca circa gli 'sconfinamenti' appunto del cliente alla Centrale Rischi, la corte ha ravvisato, nella sostanza, una condotta dell'istituto improntata, a tutto concedere, alle prestazioni tipizzate dall'apertura di credito, discendendone *tout court* le movimentazioni quali incidenti su un conto semmai passivo, perché affidato, e non scoperto; tali conclusioni sono errate;

12. va così in primo luogo ricordato il costante insegnamento di questa Corte per cui *«in tema di azione revocatoria fallimentare di rimesse in 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, non può fondare la relativa prova sulle sole risultanze dell'estratto del libro fidi, il quale, al più, attesta l'esistenza della delibera della banca alla concessione di un finanziamento; né tale*

conclusione viola l'art. 2710 c. c. - il quale dispone che i libri bollati e vidimati nelle forme di legge, quando sono regolarmente tenuti, possono fare prova tra imprenditori per i rapporti inerenti all'esercizio dell'impresa - presupponendo l'applicazione della norma in parola che le risultanze delle quali la parte intende avvalersi siano contenute in uno dei libri contabili obbligatori.»(Cass. 19751/2017, 13445/2011); e parimenti, in difetto di tale prova, «il predetto versamento conserva in linea generale la natura solutoria, ed è revocabile ai sensi dell'art.67 legge fall., avendo valore estintivo del credito della banca, ancorché da essa non richiesto e meramente accettato, come ogni rimessa a fronte di conti privi di affidamento o in quel momento scoperti.»(Cass.23393/2007);

13. a sua volta, *«in tema di disciplina della forma dei contratti bancari, l'art. 3, comma 3, della l. n. 154 del 1992 e successivamente l'art. 117, comma 2, del d.lgs. n. 385 del 1993, abilitano la Banca d'Italia, su conforma delibera del C.I.C.R. a stabilire che "particolari contratti" possano essere stipulati in forma diversa da quella scritta, sicché quanto da queste autorità stabilito circa la non necessità della forma scritta, "in esecuzione di previsioni contenute in contratti redatti per iscritto", va inteso nel senso che l'intento di agevolare particolari modalità della contrattazione non comporta una radicale soppressione della forma scritta ma solo una relativa attenuazione della stessa che, in particolare, salvaguardi l'indicazione nel "contratto madre" delle condizioni economiche cui andrà assoggettato il "contratto figlio".»(Cass. 27836/2017); nella specie, la corte non solo non ha fatto riferimento ad alcuna condizione-quadro contenuta nel contratto di conto corrente, per una qualche previsione di regole relative alla parte economica, né ha evidenziato una «stretta connessione funzionale ed operativa tra il contratto di apertura di credito e quello di conto corrente» o una «sostanziale regolamentazione del contratto accessorio desumibile da quello formato per iscritto» (ambiti di ristretta compatibilità di meno rigorosi requisiti formali per Cass. 7763/2017), elementi che non risultano riferiti alle difese della banca, ma nemmeno ha affrontato la questione di validità ed esistenza del supposto contratto di apertura di credito, limitandosi,*

erroneamente, a valorizzare come *facta concludentia* le prestazioni della banca come se esse lo presupponessero, senza in realtà dar conto di quegli elementi di stabilità nella convenzione negoziale di utilizzo del finanziamento, per importo e scadenza, che lo connotano indefettibilmente ai sensi dell'art. 1842 c.c.;

14. anche i motivi da secondo al quarto, riuniti in trattazione perché connessi, sono fondati, per più profili; la corte, ha negato che i continui sconfinamenti della società e del socio fallito fossero indizianti dei rispettivi elementi soggettivi delle azioni proposte; sul punto, va chiarito che elemento di tali azioni era, rispettivamente, per la società la conoscenza dell'insolvenza della stessa e, per le rimesse riferite al conto corrente del socio, ancora dell'insolvenza della società e della qualità di socio del disponente; se quest'ultima circostanza appare acquisita (il socio era formalmente nella compagine), la prima è stata contraddittoriamente esclusa in sentenza pur rilevandosi che i cd. sconfinamenti non avevano connotato l'andamento del conto sin dal suo sorgere ma erano accaduti "talvolta", sia per importi modesti che per altri più consistenti, e però progressivamente fino al fallimento, ciò rendendo priva di coerenza la svalutazione dei citati superamenti, tanto più se non poggianti, come visto, su un valido ed opponibile contratto di apertura di credito in conto corrente; ed invero la corte, erroneamente affrontando il tema della insolvenza della società e non piuttosto quello della sua conoscenza in capo all'*accipiens*, ha finito con il ricercare la linea cronologica della irreversibile difficoltà finanziaria dei falliti, in una astratta lettura contabile che non spiega come la negazione finale della *scientia decoctionis* fosse compatibile con ripetute segnalazioni di sconfinamento che, dirette alla Centrale Rischi, provenivano esattamente dalla banca convenuta nel presente giudizio; tale circostanza rende irrilevante, perché non decisiva, la questione del divario temporale tra segnalazione a terzi e percezione diretta del fatto storico dello sconfinamento, come crisi del cliente, questo solo contando per la presente controversia; e parimenti non dà conto della coerenza del giudizio sull'andamento del conto, nel quale i falliti operavano al di fuori anche dei

limiti di tolleranza e di un contesto originato da una dimostrata apertura di credito, oltre che con operazioni di rimessa avvenute a cavallo di ritiri dell'affidamento individuati sotto il profilo della datazione storica ma non correlati alle modalità documentate di costante monitoraggio sui rientri nei limiti della disponibilità operativa;

15. il ricorso va dunque accolto, con cassazione della sentenza impugnata e rinvio alla medesima corte in altra composizione.

P.Q.M.

la Corte cassa la sentenza impugnata, con rinvio alla Corte d'appello di Napoli, in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese del procedimento.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 28 marzo 2018.

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE



il Presidente
dott. Antonio Di done



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Il 31.5.18

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia Barone

