

**CONTRIBUTO UNIFICATO**



26501/13

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

FALLIMENTO.  
INEFFICACIA  
DEI  
PAGAMENTI  
POSTERIORI  
ALLA  
DICHIARAZIONE.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. RENATO RORDORF - Presidente - R.G.N. 3708/2007  
Dott. ALDO CECCHERINI - Rel. Consigliere - Cron. 26501  
Dott. VITTORIO RAGONESI - Consigliere - Rep. 4453  
Dott. ANTONIO DIDONE - Consigliere - Ud. 17/10/2013  
Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO - Consigliere - PU

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 3708-2007 proposto da:

FALLIMENTO DELLA MEDITERRANEA S.N.C. di LEOPOLDO MALGERI e MAIMONE LINA ANGELINA, nonchè dei SOCI MALGERI LEOPOLDO, MAIMONE LINA ANGELINA e MALGERI VINCENZO, in persona del Curatore dott. SPADARO FRANCESCO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DELLA FREZZA 59, presso l'avvocato MIRIGLIANI RAFFAELE, che lo rappresenta e difende, giusta procura a margine del ricorso;

-c.f.: SPD FNC 65419 D935 -

- ricorrente -

2013

1523

**contro**

BANCA ANTONIANA POPOLARE VENETA S.P.A. (C.F./P.I. 02691680280), in persona del Dirigente pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA FEDERICO CONFALONIERI 5, presso l'avvocato MANZI LUIGI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato TRABUCCHI GIUSEPPE, giusta procura a margine del controricorso;

**- controricorrente -**

avverso la sentenza n. 282/2005 della CORTE D'APPELLO di REGGIO CALABRIA, depositata il 15/12/2005;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 17/10/2013 dal Consigliere Dott. ALDO CECCHERINI;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato MIRIGLIANI che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per la controricorrente, l'Avvocato ALBINI CARLO, con delega, che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. PASQUALE FIMIANI che ha concluso per l'accoglimento del primo e quinto motivo del ricorso per quanto di ragione.



## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con sentenza in data 211 luglio 2003, il Tribunale di Locri, accogliendo parzialmente la domanda proposta dal Fallimento della Mediterranea s.n.c. di Leopoldo Malgeri e Maimone Lina Angelina, nonché dei soci Leopoldo Malgeri, Lina Angelina Maimone e Vincenzo Malgeri, contro la Banca Antoniana Popolare Veneta, dichiarò l'inefficacia nei confronti del fallimento, a norma dell'art. 44 legge fall. del 50%, dei versamenti effettuati da Lina Maimone sul conto corrente aperto presso la banca convenuta, e cointestato con la madre di lei, Rosalia Muzzin, oltre agli interessi.

2. La Corte d'appello di Reggio Calabria, con sentenza 15 dicembre 2005, ha respinto, per quel che qui rileva, il gravame del fallimento. In particolare la corte territoriale, premesso che non vi era prova dell'uso del conto corrente per lo svolgimento di una nuova attività d'impresa da parte di Lina Maimone, ha respinto la tesi della curatela, secondo la quale l'art. 44 della legge fall. comporterebbe, con l'inefficacia dell'intero rapporto di conto corrente, l'obbligo di restituire per intero all'amministrazione fallimentare le somme annotate in conto, siano esse rimesse sul conto, o invece prelievi o pagamenti a terzi. Non potrebbe sostenersi, infatti, che la banca è tenuta a restituire alla massa un importo pari all'ammontare complessivo dei movimenti del conto, siano essi di segno positivo che negativo, perché in tal caso la banca sarebbe costretta a



restituire un importo superiore al doppio di quello versato dalla Maimone, con locupletazione da parte del fallimento. La corte ha poi giudicata incomprensibile la tesi del curatore, che per il pagamento degli assegni sarebbe stato utilizzato anche un fido di & 10.000.000.

La corte ha infine considerato corretta la decisione del primo giudice di limitare l'inefficacia al 50% dei versamenti sul conto cointestato, non essendo stato fornito alcun elemento in base al quale presumere validamente che la quasi totalità delle somme affluite sul conto fossero di pertinenza della fallita, come sostenuto dalla curatela.

3. Per la cassazione della sentenza, non notificata, ricorre la curatela del Fallimento, in persona del suo curatore Francesco Spadaro, con cinque mezzi d'impugnazione, illustrati anche con memoria.

Resiste la banca con controricorso.

#### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

4. Con il primo motivo di ricorso, la curatela denuncia la violazione degli artt. 42 e 44 legge fall., 1206 e 1719 c.c. Sostiene che le somme dovute dalla banca in restituzione alla curatela sono tutte quelle corrispondenti alle operazioni eseguite dalla fallita sul conto corrente, siano esse di segno positivo (rimesse) o di segno negativo (prelievi e pagamenti a terzi), e quindi pari alla loro somma, perché l'art. 44 legge fall. sancisce l'inefficacia di

qualsiasi atto di natura patrimoniale effettuato dal fallito dopo la sua dichiarazione di fallimento.

5. La censura è infondata. Vero è che i prelievi dal conto fatti della correntista fallita, e i pagamenti eseguiti dalla banca a terzi sullo stesso conto sono inefficaci rispetto ai creditori. Ciò esclude che tali atti possano essere adottati dalla banca a giustificazione dell'uso fatto dei versamenti in conto, quale provvista dei pagamenti eseguiti a favore di terzi o dello stesso fallito, sicché la stessa banca non è liberata dall'obbligo di restituire agli organi della procedura concorsuale quanto ricevuto dal fallito a qualsiasi titolo. E' stato infatti chiarito che la deduzione dal debito restitutorio dei pagamenti eseguiti a terzi per conto del correntista fallito suppone la prova, gravante sulla banca, che le rimesse costituissero proventi di un'attività d'impresa. In ciò sta appunto la differenza tra le ipotesi contemplate nell'art. 42 e nell'art. 44 della legge fall., giacché solo nel caso dell'art. 42 - e non anche in quello dell'art. 44 - legge fall. la banca può sottrarre dal debito restitutorio l'importo dei pagamenti eseguiti per conto del fallito: in questi casi, la curatela ha facoltà di appropriarsi dei risultati positivi dell'indicata attività, "dedotte le passività incontrate" (art. 42 cpv. legge fall.), e può reclamare dalla banca la restituzione soltanto del saldo attivo del predetto conto corrente (non già dei versamenti sul conto), corrispondente all'uti-

le dell'impresa (Cass. Sez. un. 10 dicembre 1993 n. 12159). Nel caso dell'art. 44 cit., la facoltà della banca di dedurre i prelievi del correntista e i pagamenti a terzi è invece esclusa, e la regola è stata correttamente applicata anche nel presente giudizio. Questo comporta, inoltre, che la banca, pur essendo venuta meno la provvista, in conseguenza della restituzione alla curatela, non avrebbe alcun titolo per l'insinuazione al passivo del fallimento delle somme prelevate dal conto da parte del correntista fallito o pagate dalla banca a terzi per conto del medesimo correntista.

L'obbligo restitutorio, tuttavia, non può andare oltre il limite costituito dalle somme ricevute, e ciò vale per qualsiasi creditore che abbia ricevuto pagamenti da parte del fallito, secondo quanto dispone l'art. 44 comma secondo legge fall.

A sostegno della sua tesi il fallimento ricorrente cita un precedente di questa corte (Cass. 1 agosto 1992 n. 9167), che non è tuttavia pertinente. In quel caso, infatti, non era in giudizio il fallimento, trattandosi di un pagamento fatto al terzo per conto di un soggetto fallito, ed essendo in giudizio soltanto il *solvens* e l'*accipiens*. Non essendovi alcuna sopravvenienza da recuperare al fallimento, ma solo un pagamento eseguito dalla banca in forza di un ordine inefficace del fallito, e perciò in proprio, veniva in considerazione un indebito alla cui ripetizione

non poteva che essere legittimato il suo autore. Ciò non implica che la banca dovesse pagare alla curatela fallimentare quanto aveva versato al terzo in mancanza di provvista, e quindi con mezzi propri.

6. Con il secondo motivo si denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 42 e 44 legge fallimentare, avendo la corte territoriale erroneamente ommesso di dichiarare che il fido concesso dalla banca costituiva *ab origine* atto pregiudizievole ex art. 44 legge fall. per il ceto creditorio, trattandosi di anticipazione di somme di pertinenza della procedura.

7. Il motivo non ha alcun fondamento. Dalla premessa che il fido, concesso dalla banca al soggetto fallito, è inefficace nei confronti della massa deriva bensì che la banca non ha titolo per trattenere i versamenti ricevuti né per chiedere il pagamento del saldo passivo derivante dall'esecuzione del contratto; non deriva, invece, che il fallimento possa esigere le prestazioni di credito dovute dalla banca in forza dello stesso contratto inefficace.

8. Con il terzo motivo la curatela sostiene che l'inefficacia giuridica del rapporto di conto corrente comporta l'inapplicabilità degli artt. 1854 e 1298 c.c., e ciò avrebbe la conseguenza che il fallimento assorbirebbe l'intero attivo, mentre gli altri cointestatari sarebbero onerati di far valere le loro pretese in sede fallimentare.



9. Anche questa tesi è infondata. L'inefficacia, invocata a fondamento di essa, riguarda le rimesse del solo fallito, che hanno depauperato il patrimonio della massa, e non c'è ragione per la quale dovrebbero essere inefficaci per i creditori le rimesse fatte dal cointestatario non fallito sul conto bancario. Né poi l'inefficacia del contratto stipulato dal fallito giustifica la presunzione che tutte le somme versate sul conto corrente siano imputabili a lui piuttosto che al cointestatario, autorizzando il fallimento ad acquisire tutto quanto versato sul conto anche dal cointestatario.

10. Con il quarto motivo si denuncia la violazione dell'art. 44 nel trattamento degli interessi, fatti decorrere dalla domanda invece che dai singoli versamenti, sul presupposto della natura costitutiva dell'azione, scorrettamente equiparata alla revocatoria

11. Il motivo è fondato. L'art. 44 della legge fallimentare comporta l'inefficacia originaria degli atti compiuti dal fallito, e tale inefficacia è oggetto di un'azione di mero accertamento. Non si tratta dunque, in questo caso, di azione costitutiva, che come tale non potrebbe operare retroattivamente con riferimento a data anteriore alla domanda.

12. Con l'ultimo motivo si censura il mancato riconoscimento del maggior danno da svalutazione. Si sostiene che

per tale credito non sarebbe necessaria una prova specifica, ma soccorrono le comuni presunzioni.

**13.** Il motivo è infondato. Trattandosi nella specie di ritardato adempimento di un'obbligazione di valuta, il maggior danno di cui all'art. 1224, secondo comma, c.c. può ritenersi esistente in via presuntiva solo qualora, durante la mora, il saggio medio di rendimento netto dei titoli di Stato con scadenza non superiore a dodici mesi sia stato superiore al saggio degli interessi legali (Cass. Sez. un. 16 luglio 2008 n. 19499). Questa circostanza doveva essere allegata, e occorrendo dimostrata dall'attore, e non è censurabile la decisione del giudice di merito che rigetta la relativa domanda la quale, senza allegare tali elementi, pretenda di fondarsi genericamente su presunzioni semplici.

**14.** In conclusione la sentenza impugnata deve essere cassata in relazione al motivo quarto, accolto. La causa, inoltre, può essere decisa anche nel merito, non richiedendosi a tal fine ulteriori indagini in fatto, con l'applicazione del seguente principio di diritto:

a seguito dell'azione proposta dal curatore fallimentare contro il terzo per la restituzione dei pagamenti eseguiti a suo favore dal fallito dopo la dichiarazione di fallimento - azione che ha natura di accertamento dell'inefficacia dei pagamenti medesimi - sugli importi in restituzione sono dovuti gli interessi legali dalle date dei singoli pagamenti.



15. In ordine alle spese, il criterio seguito dalla corte territoriale, di compensarle in ragione della reciproca soccombenza, è applicabile anche in questa sede e si estende all'intero giudizio.

P. q. m.

La Corte accoglie il quarto motivo e rigetta nel resto il ricorso; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto, e decidendo nel merito determina la decorrenza degli interessi sulle somme dovute al fallimento dai singoli pagamenti; compensa tra le parti le spese dell'intero giudizio.

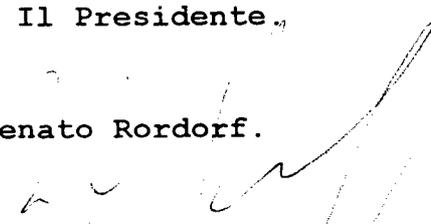
Così deciso a Roma, nella camera di consiglio della prima sezione civile della Corte suprema di cassazione, il giorno 16 ottobre 2013.

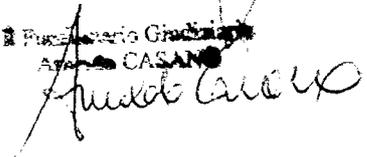
Il consigliere estensore

  
Aldo Ceccherini

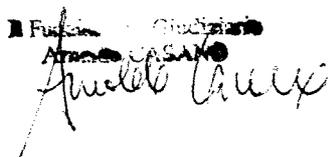


Il Presidente

  
Renato Rordorf.

  
Il Funzionario Giudiziale  
Aldo Ceccherini

DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
Oggi 27 NOV. 2013

  
Il Funzionario Giudiziale  
Aldo Ceccherini

**CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
Si attesta la registrazione presso  
l'Agenzia delle Entrate di Roma 2  
serie 4 al n. 1334..... versate  
€ 185.50..... il 5 di 17.....  
IL FUNZIONARIO