

Richiesta copia studio
dal Sig. Sole

per diritti € 310
il - 7 GIU. 2002
IL CANCELLIERE



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

08274/02.M

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. Rosario DE MUSIS - Presidente -
- Dott. Ugo Riccardo PANEBIANCO - Consigliere -
- Dott. Donato PLENTEDA - Consigliere -
- Dott. Mario ADAMO - Consigliere -
- Dott. Walter CELENTANO - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA, in persona del
Direttore pro tempore, elettivamente domiciliato in
ROMA CORSO VITTORIO EMANUELE II 326, presso l'avvocato
RENATO SCOGNAMIGLIO, che lo rappresenta e difende,
giusta procura speciale per Notaio Fabio Turchini di
Firenze, rep. n. 21643 del 31.1.2000

- **ricorrente** -

contro

FALLIMENTO MORGAN SRL;

- **intimato** -

e sul 2° ricorso n° 07194/00 proposto da:

CURATELA FALLIMENTO MORGAN SRL, in persona del

Oggetto

ATTIVO FALLIMENTARE
ACQUISIZIONI
EX ART. 42 L.F.

R.G.N. 4968/00

7194/00

Cron. 22732

Rep. 1402

Ud. 05/02/2002

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
UFFICIO COPIE

Richiesta copia studio
dal Sig. Dur

per diritti € 310
il - 7 GIU. 2002
IL CANCELLIERE

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
UFFICIO COPIE

Richiesta copia studio
dal Sig. F1

per diritti € 310
il - 7 GIU. 2002
IL CANCELLIERE

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
UFFICIO COPIE

Richiesta copia studio
dal Sig. Gi

per diritti € 310
il - 7 GIU. 2002
IL CANCELLIERE

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
UFFICIO COPIE

Richiesta copia studio
dal Sig. D.A.M.A.C.

per diritti 310
il 07-06-02
IL CANCELLIERE



Curatore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA DELLE
TRE MADONNE 8, presso l'avvocato MAURIZIO MARAZZA,
rappresentato e difeso dall'avvocato RICCARDO MANDELLI,
giusta procura in calce al controricorso e ricorso
incidentale;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA, in persona del
Direttore pro tempore, elettivamente domiciliato in
ROMA CORSO VITTORIO EMANUELE II 326, presso l'avvocato
RENATO SCOGNAMIGLIO, che lo rappresenta e difende,
giusta procura speciale per Notaio Fabio Turchini di
Firenze, rep. n. 21643 del 31.1.2000

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 2367/99 della Corte d'Appello di
MILANO, depositata il 24/09/99;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 05/02/2002 dal Consigliere Dott. Walter
CELENTANO;

udito per il ricorrente l'Avvocato SCOGNAMIGLIO con
delega, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. Libertino Alberto RUSSO che ha concluso
per l'accoglimento del ricorso.

Svolgimento del processo



Sulle premesse in punto di fatto che a) con sentenza del 14.07.1992 il Tribunale di Como aveva dichiarato il fallimento della S.r.l. Morgan; b) in precedenza, il 10.04.1991, la società suddetta aveva aperto un conto corrente presso l'agenzia n. 2 del Monte dei Paschi di Siena in Firenze trasferendo in questa città la propria sede il 28.10 dello stesso anno 1991; c) con sentenza emessa il 7.3.1993 la stessa società Morgan era stata dichiarata fallita anche da quel tribunale, il quale aveva poi rimesso gli atti al tribunale di Como " *per la gestione anche del fallimento dichiarato in Firenze* "; d) che sul conto predetto, in epoca successiva alla dichiarazione del fallimento da parte del tribunale di Como, erano stati effettuati versamenti dalla società fallita ed erano affluiti versamenti da parte di terzi per la complessiva somma (gli uni e gli altri) di lire 760.986.496 - il curatore dei fallimenti così riuniti, con citazione del 5.1.1995 convenne in giudizio dinanzi al tribunale fallimentare il Monte dei Paschi proponendo una duplice domanda; richiese, infatti che, ai sensi dell'art. 44 della l.f. la banca convenuta fosse condannata a restituire detta somma alla massa, con gli interessi composti e la rivalutazione monetaria a decorrere dalle date dei singoli versamenti, ed altresì che fossero revocati ai sensi

h.



dell'art. 67 comma 2° l.f. i versamenti e gli accreditati eseguiti nell'anno anteriore alla predetta dichiarazione di fallimento, con la condanna della convenuta alla restituzione del relativo ammontare, da accertare in corso di causa, con l'aggiunta dei medesimi accessori.

Si costituì in giudizio la banca convenuta, opponendosi alle domande. Sostenne che quella svolta in Firenze dalla società fallita, sin dall'inizio del 1991, si configurava come diversa ed autonoma articolazione dell'attività imprenditoriale, rispetto a quella esercitata in Como.

Sulla base di tale assunto contrastò la prima delle domande della curatela con la tesi in diritto che, dovendosi applicare la norma dell'art. 42 l.f. e non già l'altra, invocata dalla curatela, dell'art. 44 l.f. il curatore medesimo non avrebbe potuto appropriarsi " dei risultati positivi dell'attività suddetta, senza dedurre le passività incontrate per conseguirli e poiché queste sopravanzavano i primi, tant' è che il conto si era chiuso con un saldo passivo, la domanda stessa si rivelava priva di fondamento e non meritevole di accoglimento per tale causa ".

In relazione alla domanda di revoca ex art. 67 l.f. la convenuta negò la *scientia decoctionis* con riferimento all'epoca dei versamenti e richiese che, per tale



ragione, anche detta domanda fosse respinta.

Con sentenza emessa il 13.05.1997 il Tribunale rigettò la seconda delle suddette domande. Accolse invece la prima, osservando che *" l'attività economica intrapresa a Firenze dalla società Morgan non era che la continuazione di quella esercitata a Como "*, e condannò il Monte al pagamento della indicata somma di lire 760.986.496 con l'aggiunta dei soli interessi al tasso legale e con decorrenza 5.1.1995 (data della domanda giudiziale).

Proposero appello in via principale la banca convenuta.

La curatela propose gravame incidentale, soltanto per il riconoscimento degli accessori nella misura e con la decorrenza richieste.

Con sentenza emessa il 24.09.1999 la Corte territoriale rigettò entrambi i gravami.

La banca appellante si era richiamata al principio di diritto affermato da questa Corte con la sentenza n. 12159 del 1993 (*"quando il fallito, dopo la data di apertura della procedura concorsuale, intraprenda una nuova attività d'impresa e si avvalga, per le operazioni finanziarie ad essa inerenti, di un conto corrente bancario, i relativi atti non ricadono nella sanzione d'inefficacia di cui all'art. 44 l.f., la quale riguar-*



da le diverse ipotesi in cui il fallito disponga di beni esistenti a quella data, e quindi a lui già sottratti, ma restano soggetti alle disposizioni dell'art. 42 l.f., in tema di sopravvenienze di ulteriori beni per titolo successivo al fallimento (cioè non dipendenti dalla gestione del patrimonio fallimentare o da rapporto giuridici preesistenti). Ne consegue che la curatela, in applicazione di tale ultima norma, ha facoltà di appropriarsi dei risultati positivi dell'indicata attività, al netto delle spese incontrate per la loro realizzazione e, pertanto, può dalla banca il versamento soltanto del saldo attivo del predetto conto corrente, corrispondente all'utile dell'impresa, non anche la restituzione delle somme del conto stesso uscite per pagamenti effettuati nell'esercizio dell'impresa ").

la Corte di merito ha richiamato la pronuncia di questa Corte n. 6517 del 1994 (secondo la quale " il versamento su un conto corrente senza fido, aperto dal fallito in pendenza del fallimento, di somme delle quali non sia provato il titolo di acquisizione, importa che dette somme costituiscono bene sopravvenuto al fallito nel corso del fallimento e, pertanto, si considerano automaticamente acquisite alla massa, ai sensi dell'art. 42 comma 2° l.f., onde la banca è tenuta a



restituirle al fallimento che ne faccia richiesta, senza poter dedurre l'ammontare dei pagamenti che essa su ordine del cliente, ha eseguito a favore di terzi, **come invece è ammissibile nell'ipotesi in cui alla movimentazione del conto corrispondono i movimenti finanziari di una nuova impresa ed i pagamenti eseguiti per il tramite della banca siano espressione delle passività affrontate per la gestione della relativa azienda, costituita dopo il fallimento ed acquisibile o acquisita alla massa fallimentare** ") ed ha ritenuto che per la deducibilità dei pagamenti eseguiti dalla banca su ordine del fallito occorresse, dunque a) che essi avessero riferimento all'esercizio di una **nuova** impresa costituita dal fallito **dopo** la sentenza di fallimento; b) che la banca dimostrasse sia tale attinenza, sia che anche i versamenti effettuati dal fallito o da terzi provenivano dalla **nuova** attività imprenditoriale.

Sulla questione di fatto, ritenuta conseguentemente rilevante ai fini del giudizio, detta Corte di merito ha ritenuto che l'attività esercitata dalla società Morgan in Firenze, iniziata in tale luogo prima della dichiarazione di fallimento emessa dal tribunale di Como, fosse quella stessa, ampliata soltanto la zona di esercizio, che la società medesima



svolgeva in Como.

Ciò la Corte ha dedotto da una serie di circostanze (in Firenze l'attività era iniziata prima che la S.r.l. Morgan venisse dichiarata fallita dal tribunale di Como ed era pacifico che si trattasse dello stesso tipo di attività che la società svolgeva in quel di Como e consistente nella " promozione, organizzazione, produzione e gestione di spettacoli e attività sportive " ; il conto corrente era stata aperto in Firenze anch'esso prima del fallimento e nell'aprirlo la Soc. Morgan aveva dichiarato anche la sua sede legale di Eupilio (Co); quella iniziata in Firenze prima che a Como venisse dichiarato il fallimento era proseguita conservando la stessa partita IVA; poco dopo l'apertura del conto corrente in Firenze vi erano state versate cospicue somme che non potevano essere considerate come proventi dell'attività ivi intrapresa, dovendo invece necessariamente ricollegarsi a quella esercitata in Como; per tali somme, e per quelle successivamente versate sul conto corrente di Firenze mancava comunque la prova, della quale la banca appellante era onerata, del loro titolo di acquisizione e cioè che derivassero dall'asserita nuova azienda) traendone la conseguenza che dall'ammontare di tali somme non poteva essere detratte, quali passi-

A handwritten signature or mark, possibly a stylized 'L' or 'U', located on the right side of the page.



vità ad esse inerenti, i pagamenti che la banca aveva seguito per ordine e conto della società fallita, in tal modo confermando l'applicazione della disciplina dell'art 42 comma 2° della legge fallimentare nel senso di cui alla richiamata pronuncia di questa Corte n. 6517 del 1994..

Avverso tale sentenza, ha proposto ricorso per cassazione il Monte dei Paschi di Siena.

Resiste la curatela con controricorso e propone ricorso incidentale, cui il ricorrente principale resiste con controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato una memoria.

Motivi della decisione

Vanno preliminarmente riunite le due impugnazioni (art. 335 c.p.c.).

Il ricorrente Monte dei Paschi di Siena ha svolto un unico motivo di ricorso, articolato in più censure.

Ha denunciato la " violazione e falsa applicazione degli artt. 42 e 44 l.f. anche in relazione agli artt. 2082, 2555, 2727 e ss. cod.civ. nonché carenza e contraddittorietà della motivazione in ordine a punto decisivo della controversia ".

Quanto alla violazione delle suindicate norme della legge fallimentare, la censura si compendia nella prospettazione dell'applicabilità del disposto



dell'art. 42 l.f. anche all'ipotesi, che sarebbe stata considerata dalla più recente pronuncia di questa Corte n. 578 del 1998, in cui il fallito abbia proseguito, se pur non autorizzato, l'attività già svolta prima della dichiarazione di fallimento, censurandosi la sentenza impugnata proprio per aver ritenuto inapplicabile la norma anche all'ipotesi - dedotta come verificatasi in concreto - di mera continuazione della precedente attività d'impresa da parte del fallito.

Con il mezzo di cui all'art. 360 n. 5 c.p.c., sub specie di " *carenza e contraddittorietà della motivazione* ", la sentenza è censurata per avere la Corte di merito escluso che nel caso di specie fosse configurabile " *nuova articolazione* " dell'attività imprenditoriale in quella intrapresa dalla S.r.l. Morgan in Firenze.

La violazione di legge denunciata sussiste, sicché la censura proposta è fondata.

Deve richiamarsi il punto che, secondo la sentenza ora impugnata (punto invero non controverso in causa tra le parti) oggetto della domanda proposta dalla curatela erano le somme affluite sul conto corrente, intestato alla Soc. Morgan presso il Monte dei Paschi in Firenze, in epoca successiva alla dichiarazione di fallimento emessa (il 14.07.1992) dal tribunale di Como.



La pretesa di restituzione dalla curatela si fon-
dava sulla norma dell'art. 44 l.f. (inefficacia de-
gli atti e dei pagamenti compiuti ed eseguiti dal
fallito dopo la dichiarazione di fallimento) e alla
pretesa medesima la banca convenuta aveva opposto -
come dinanzi si è già rilevato, traendo il dato dalla
sentenza impugnata - che, trattandosi di proventi
di un'attività imprenditoriale autonoma rispetto
a quella che la fallita esercitava in Como, la norma
applicabile era quella era quella dell'art. 42
comma 2° e non già quella dell'art. 44 l.f. sicché il
curatore " non poteva appropriarsi dei risultati posi-
tivi senza dedurre le passività incontrate per conse-
guirli, e poiché queste sopravanzavano i primi,
tant'è che il conto si era chiuso con un saldo pas-
sivo, la domanda doveva considerarsi priva di
fondamento " .

Queste essendo le posizioni processuali delle par-
ti, ai giudici del merito si poneva in primo luogo
il problema di verificare, sul presupposto che non
fosse noto il titolo per il quale le somme in questio-
ne erano state versate sul conto corrente della falli-
ta, se la dedotta (dalla banca) provenienza delle
somme (da attività d'impresa iniziate o continuate
dalla società fallita dopo la dichiarazione di falli-



mento) avesse ricevuto il conforto della prova; in tal caso, e in secondo luogo, sul piano strettamente giuridico e secondo il regime tipico della legge fallimentare, il problema del coordinamento delle due norme dinanzi richiamate, atteso che in relazione agli atti posti in essere dal fallito dopo la dichiarazione di fallimento, il solo dato che li ricollega alla pendenza procedura fallimentare non è sufficiente per dedurre l'inefficacia ex art. 44 l.f., occorrendo accertare se essi abbiano riferimento a beni già esistenti alla data della dichiarazione di fallimento (operando in tal caso l'inefficacia ex art. 44 in modo immediato ed assoluto) ovvero se abbia a trattarsi di beni sopravvenuti, nel qual caso la sanzione di inefficacia di cui alla norma suddetta opererà egualmente ma nel senso voluto dalla norma dell'art. 42 comma 2°, ossia previa detrazione delle passività incontrate dal fallito per l'acquisto e la conservazione dei beni medesimi (v. la sentenza delle Sezioni Unite di questa Corte n. 12159 del 1993)

Tanto i giudici dell'appello che la banca appellante si sono richiamati ai medesimi principi di diritto, tratti dalle pronunce di questa Corte n. 12159 del 1993, n. 6517 del 1994, n. 5738 del 10.06.1998 (quest'ultima erroneamente indicata dalla ricorrente



come n. 578), alle quali possono essere aggiunte, quali reiterate pronunce del medesimo tenore, le sentenze n. 1417 del 1989, n. 5334 del 1991, n. 8567 del 1993, n. 10056 del 1995, n. 4345 del 1997, n. 8481 del 1998.

Senonché da tali pronunce, non emerge - né avrebbe potuto, considerati i termini della questione giuridica - alcuna contrapposizione di principio che tragga occasione dalla eventuale particolarità del caso di specie, secondo che le somme affluite su di un conto corrente bancario siano riferibili ad una nuova attività iniziata dal medesimo imprenditore in epoca successiva alla dichiarazione del suo fallimento ovvero a quella stessa attività che egli esercitava prima della dichiarazione di fallimento e che abbia, nonostante la mancanza di autorizzazione, proseguito dopo l' intervenuto fallimento.

Può ritenersi, infatti, che la ripetitività del richiamo alla " nuova attività d'impresa esercitata dal fallito dopo la dichiarazione di fallimento " sia dovuta - come la banca ricorrente ha dedotto - alla sola circostanza che il principio di diritto sia stato applicato tutte le volte nella ricorrenza di siffatta situazione di fatto, senza che ciò possa però influire negativamente sull'applicabilità del prin-



cipio stesso alla diversa ipotesi, verosimilmente più difficile a verificarsi, in cui si sia trattato di " prosecuzione (benché non autorizzata) , ad opera del fallito o di un suo negoziatore, dell'attività che il fallito stesso già esercitava prima della dichiarazione di fallimento.

Ciò che rileva è che il fallito abbia svolto attività d'impresa dopo la dichiarazione di fallimento atteso che il problema giuridico, imposto dall'applicazione dell'art. 42 comma 2° l.f. - che è la norma di disciplina (derivante dall'art. 2740 c.c.) per la sorte dei beni del fallito che a lui pervengano durante il fallimento - è che quando la curatela intenda appropriarsi dei relativi utili o degli stessi beni organizzati ad impresa, tale acquisizione dovrà avvenire necessariamente al netto, ossia previa detrazione delle spese, dei costi e delle passività inerenti all'attività medesima.

E' incorsa dunque in errore la Corte di merito allorché dal richiamo della massima tratta dalla sentenza n. 6517 del 1994 di questa Corte ha dedotto espressamente che la deducibilità dei pagamenti eseguiti dalla banca su ordine del fallito (evidentemente a quel titolo indicato dalla seconda parte del comma 2° dell'art. 42 l.f. : "dedotte le passivi-



tà...") fosse ammissibile alla condizione - assieme all'altra indicata sub lett. b) a pagina 8 della sentenza - che a) detti pagamenti si riferissero all'esercizio di una nuova impresa esercitata dal fallito dopo la sentenza di fallimento, quasi che assumesse rilevanza decisiva e in qualche modo discriminante, nella prospettiva della pretesa di restituzione avanzata dalla curatela e alla stregua della questione di diritto che la domanda stessa e l'eccezione della banca convenuta implicavano (l'applicazione dell' art. 42 comma secondo l.f.) il carattere di novità dell'attività della fallita Soc. Morgan.

E tale errore ha giustamente indotto la ricorrente a formulare la suindicata censura di violazione dell'art. 42 l.f. ed a contrapporre a quella richiamata dalla Corte di merito l'altra pronuncia di questa Corte di legittimità, la n. 5738 del 1998, nella cui massima si legge che " *quando il fallito, dopo la data dell'apertura della procedura concorsuale, intraprenda una nuova attività d'impresa, o - nonostante la mancanza di autorizzazione - prosegua quella già svolta...* " .

L' errore suddetto ha poi indotto la stessa Corte di merito in errore anche nell'impostazione del



thema probandum , come è agevole dedurre dai passaggi motivazionali di cui alle pagine 8 e 9 della sentenza (" *Nel caso in esame risulta invece...* ").

E' erronea, infatti, alla stregua della corretta posizione della questione di diritto che la Corte medesima era chiamata a risolvere, l'individuazione della circostanza rilevante in quella indicata nella motivazione della sentenza (pag. 8): " che per la deducibilità dei pagamenti eseguiti dalla banca su ordine del fallito occorresse dar prova che i pagamenti medesimi avessero riferimento all'esercizio di una nuova impresa costituita dal fallito dopo la sentenza di fallimento". Detta Corte si è indotta, infatti, a ritenere risolta la questione di fatto sulla base del rilievo che " non di nuova attività si era trattato" e a formulare un giudizio di assoluta irrilevanza in ordine al dato, prospettato dalla banca, che quella svolta in Firenze dalla Soc. Morgan costituiva un'attività collaterale, e quindi concomitante, a quella che la stessa esercitava in Como (vedi a pag. 9 della sentenza ove si legge che "l'una attività era identica all'altra sia dal punto di vista soggettivo che da quello oggettivo e che aveva continuato a svolgersi, senza soluzione di continuità, a cavallo della dichiarazione di fallimento, con la sola novità

A handwritten signature or mark, possibly initials, located on the right side of the page.



dell'apertura di un altro conto corrente in altra zona del territorio nazionale e del trasferimento in essa della sua sede ".

Il ricorso va pertanto accolto e la sentenza cassata.

Il ricorso incidentale della curatela resta conseguentemente assorbito.

Il giudice del rinvio provvederà al riesame della questione di fatto e alla nuova valutazione delle circostanze di fatto già acquisite, e di quelle altre che riterrà di acquisire secondo i mezzi di prova articolati dall'appellante, alla stregua del principio di diritto (tratto dalle richiamate sentenze di questa Corte) secondo il quale " *il curatore è legittimato ad appropriarsi immediatamente, ai sensi dell'art. 42 comma secondo l.f. quali beni sopravvenuti al fallito nel corso del fallimento, delle somme affluite su un conto corrente del fallito in epoca successiva al fallimento e delle quali non sia provato il titolo di acquisizione, mentre la banca, convenuta per la restituzione delle somme, può opporre in via di eccezione, restando gravata della relativa prova, che le rimesse sul conto corrente costituiscono il provento della gestione di un'attività d'impresa esercitata dal fallito dopo la dichiarazione di fallimento sicché,*



trattandosi di beni pervenuti al fallito durante il corso della procedura fallimentare, dall'importo dei versamenti debbono essere detratti, ai sensi dello stesso art. 42 comma 2° l.f., i pagamenti eseguiti a terzi mediante assegni bancari tratti sul conto, quali passività sostenute dal fallito per la produzione del reddito affluito sul conto stesso".

Lo stesso giudice del rinvio provvederà anche in ordine alla spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso principale e dichiara assorbito l'incidentale. Cassa l'impugnata sentenza e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, ad altra sezione della Corte di Appello di Milano.

Così deciso addì 5 febbraio 2002 nella camera di consiglio della prima sezione civile della Corte di Cassazione.

Il Consigliere estensore

Walter Celentano

Il Presidente

Rosario De Musis

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Prima Sezione Civile

Deposito in Cancelleria

7 GIU, 2002

il

IL CANCELLIERE

IL CANCELLIERE
Andrea Bianchi

AGENZIA DELLE ENTRATE ROMA 2
Registrato in data 19/02/02 Serie 4
di n. 30064 versato € 180,76
(euro) CENTRO stampo / 76
Dirigente Area Servizi
Dott. S. Di Maria Di Filippo
Responsabile Servizio Affari Giudiziali
D. M. RACCHINI



109T/29,11
456T 51,65
TOT 180,76