

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CRISTIANO Magda - Presidente
Dott. DI MARZIO Mauro - Consigliere
Dott. VELLA Paola - Consigliere-Rel.
Dott. CROLLA Cosmo - Consigliere
Dott. CAMPESE Eduardo - Consigliere

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. xxxx/2018 R.G. proposto da:

BANCA,

- ricorrente -

contro

Fallimento DEBITRICE,

- controricorrente -

avverso la Sentenza della Corte d'Appello di Roma n. xxx/2018 depositata il 09/01/2018;

udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 25/10/2023 dal Consigliere Paola Vella.

Svolgimento del processo

1. - Dopo l'estinzione parziale disposta con decreto presidenziale n. xxxxx/2020, a seguito di rinuncia ai ricorsi incidentali di **Banca Omissis soc. coop.** e **Banca Omissis s.c.a.r.l.**, accettata dal **Fallimento DEBITRICE** (di seguito Fallimento), residua in esame il ricorso principale proposto **BANCA** (di seguito **BANCA**) contro il capo della sentenza della Corte d'appello di Roma n. xxx/018 del 9 gennaio 2018 con cui è stato rigettato il suo appello incidentale avverso la sentenza del Tribunale di Latina che aveva dichiarato inefficaci, ex art. 44 L.Fall., i pagamenti di cinque assegni bancari tratti dalla società poi fallita sul conto corrente acceso presso i suoi sportelli, presentati all'incasso a partire dal giorno della dichiarazione del fallimento (16/07/1996), che essa aveva eseguito in favore dei terzi portatori dei titoli nonostante il conto risultasse scoperto, e l'aveva condannata, per l'effetto, a restituire al Fallimento il complessivo importo di Euro 29.309,93.

2. - Per quanto ancora rileva, la corte d'appello ha affermato che le somme utilizzate per i pagamenti rientravano nella disponibilità della fallita: partendo dalla premessa che detta disponibilità può essere costituita "anche con intervento da parte della banca il quale può assumere sia il carattere di una apertura di credito in senso proprio, sia quello di una concessione temporanea di credito" - ha ritenuto che dagli estratti conto prodotti in giudizio emergesse la prova che **BANCA** aveva consentito alla correntista di effettuare plurime operazioni in uscita pur in assenza di un formale contratto di apertura di credito, sia

prima che dopo la dichiarazione di fallimento. In particolare, "considerati il numero e la frequenza di tali operazioni e la consistenza e risalenza nel tempo dello scoperto", ha osservato che "pur non potendosi parlare in senso tecnico formale di apertura di credito è tuttavia fuor di dubbio che ci si trovi dinanzi ad una pluralità di concessioni di credito che hanno ricostituito, volta per volta, la disponibilità di liquidità sui conti della fallita, tra l'altro a fronte del pagamento di cospicui interessi".

3. - Al ricorso per cassazione di **BANCA**, affidato ad un unico motivo, il Fallimento ha resistito con controricorso.

Motivi della decisione

4. - Con l'unico motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1321 e 1842 e ss. c.c., dell'art. 117 TUB e dell'art. 44 L.Fall. poiché, non essendo stato prodotto alcun contratto scritto di apertura del conto corrente in questione, non si sarebbe potuto ritenere provato nemmeno *per facta concludentia* (mediante inizio dell'esecuzione della prestazione, secondo il modello di cui all'art. 1327 c.c.) il contratto di apertura di credito, che richiede la forma scritta a pena di nullità, con conseguente inapplicabilità dell'art. 44 L.Fall. ai pagamenti eseguiti da un conto scoperto, senza prelievo dal patrimonio del fallito.

4.1. - Il controricorrente eccepisce che l'esistenza del contratto di conto corrente risulterebbe provata dalla produzione degli estratti conto, nonché ammessa dalla stessa ricorrente (in appello e nel ricorso), e che la documentazione allegata renderebbe indiscutibile l'esistenza di un'apertura di credito, come tale rientrante nella disponibilità del correntista.

5. - Il ricorso va accolto.

5.1. - La motivazione che sorregge la decisione impugnata è indubbiamente priva di fondamento nonché di logica: la corte d'appello ha infatti da un lato escluso che potesse ritenersi provata l'esistenza di un'apertura di credito in senso tecnico, ma dall'altro ritenuto che il denaro col quale gli assegni erano stati pagati rientrasse comunque "nella disponibilità" della fallita, senza però chiarire a quale titolo e, peraltro, in contrasto con la giurisprudenza costante di questa Corte, secondo cui, in mancanza di prova della stipula del contratto di apertura di credito, il fatto che al correntista sia consentito di compiere operazioni in uscita in difetto di provvista sul conto non prova certo che questi ha la disponibilità delle relative somme, ma è solo indice della tolleranza della banca allo scoperto.

5.2. - Ciò premesso, l'ulteriore - e dirimente - ragione di diritto che impone l'annullamento della decisione impugnata è costituita dal fatto che il giudice d'appello ha ignorato il disposto dell'art 78 L.Fall. (nel testo applicabile *ratione temporis* e corrispondente, nella disciplina riformata dal D.Lgs. n. 5/06, al 1 comma del medesimo articolo), secondo cui il fallimento di una delle parti determina lo scioglimento automatico del contratto di conto corrente (e di tutti i contratti ad esso collegati) e dunque comporta erga omnes la cristallizzazione, alla corrispondente data, dei rapporti di debito/credito tra le parti medesime (Cass. 19325/2013).

5.3. Va pertanto escluso in radice che il pagamento di assegni tratti sul conto che (come nella specie) la banca abbia eseguito, nonostante la mancanza di provvista, dopo lo scioglimento del rapporto, possa ritenersi effettuato con somme rientranti nella disponibilità del correntista fallito anziché con mezzi propri dell'istituto di credito (cfr., in fattispecie parzialmente diversa, in cui la banca aveva già restituito al fallimento della correntista le somme risultanti a credito di questa dopo lo scioglimento, Cass. 16032/2000).

6. - All'accoglimento del ricorso segue la cassazione della sentenza impugnata.

6.1. Non essendo necessari ulteriori accertamenti in fatto, questa Corte può decidere nel merito e rigettare la domanda proposta dal Fallimento nei confronti di **BANCA**.

6.2 Le spese di questo giudizio e quelle del doppio grado di merito seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta la domanda ex art. 44 L.Fall. proposta dal **Fallimento della DEBITRICE** nei confronti di **BANCA** e condanna il Fallimento al pagamento delle spese che liquida: per il giudizio di primo grado in Euro 3.900 per compensi oltre Iva, cap e rimborso forfetario del 15%, per il giudizio d'appello in Euro 4.200 per compensi, oltre Iva, cap e rimborso forfetario del 15%, e per il presente giudizio di legittimità in Euro 3.500 per compensi e Euro 200 per esborsi, oltre Iva, cap e rimborso forfetario del 15%.

Conclusioni

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 25 ottobre 2023.

Depositato in Cancelleria il 25 marzo 2024.

EX PARTE