

42008/2021



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
**PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Signori Magistrati

Oggetto

MARIA ACIERNO

Presidente

MARCO VANNUCCI

Consigliere - Rel.

PAOLA VELLA

Consigliere

ANDREA FIDANZIA

Consigliere

Ad. C.C. 22/09/2021

ROBERTO AMATORE

Consigliere

Cron. 42008

R.G.N. 33676/2018

ha emesso la seguente

**ORDINANZA**

C. Voc. I.

sul ricorso n. 33676/2018 proposto da

Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, Via A. Bosio, n. 2, presso lo studio dell'avvocato Massimo Luconi, rappresentata e difesa dall'avvocato Renato Zanfagna per procura speciale estesa in calce al ricorso

ricorrente

contro

Curatela del fallimento della C.I.D.E. Compagnia Italiana Distribuzione Elettrodiesel s.p.a. in liquidazione, in persona del curatore, elettivamente domiciliata in Roma, Via di Porta Pinciana, n. 4, presso lo studio dell'avvocato Fabrizio Imbardelli, rappresentata e difesa dall'avvocato Alberto Jarach per procura speciale estesa in calce al controricorso

controricorrente

avverso la sentenza n. 4191/2018 della Corte di appello di Milano, depositata il 20 settembre 2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 22 settembre 2021 dal consigliere Marco Vannucci.

ORD

3638

2021

**FATTI DI CAUSA**

1. Con sentenza emessa il 23 marzo 2017 il Tribunale di Milano, in parziale accoglimento delle domande (revocatorie di pagamenti e di condanna alla restituzione di quanto pagato) proposte dalla curatela del fallimento della C.I.D.E. Compagnia Italiana Distribuzione Elettrodiesel s.p.a. in liquidazione (di seguito indicata come "CIDE") contro la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. (di seguito indicata come "Banca Monte"): in applicazione dell'art. 44 l.fall. dichiarò inefficaci nei confronti di tale procedura le rimesse, pari a €. 332.889,08, affluite su conto corrente bancario di cui la CIDE era titolare presso la Banca Monte; condannò tale banca a restituire alla curatela del fallimento della CIDE detta somma di danaro, aumentata di interessi in misura legale decorrenti dalle date delle singole operazioni.

2. Tali decisioni vennero confermate dalla Corte di appello di Milano con sentenza emessa il 20 settembre 2018.

2.1 In risposta a motivo di appello della banca, relativo alla rilevanza, in senso contrario alla decisione di primo grado, del patto di compensazione stipulato fra banca e cliente prima del fallimento di quest'ultimo, la motivazione di tale sentenza è nel senso che: la compensazione presuppone l'esistenza di una situazione simmetrica di soggetti reciprocamente debitori e creditori l'uno dell'altro e di prestazioni omogenee, determinando "l'elisione delle reciproche posizioni debitorie sino alla concorrenza dello stesso valore"; in caso di mandato all'incasso conferito a banca da imprenditore prima del suo fallimento nell'ambito di rapporto di conto corrente o di apertura di credito o di sconto bancario o di anticipazione salvo buon fine, qualora l'incasso avvenga dopo la dichiarazione di fallimento "deve escludersi la possibilità per la banca di ritenere il pagamento per il principio generale per cui l'accredito su conto corrente con saldo passivo dell'imprenditore soggetto a procedura concorsuale, di un pagamento proveniente da terzi debitori, nella misura in cui riduce il saldo passivo, diviene pagamento dell'imprenditore nei confronti della banca, inefficace ai sensi dell'art. 44 in caso di fallimento e non consentito in caso di concordato preventivo, fermo il diritto della banca ad ottenere in prededuzione il pagamento del corrispettivo (commissioni e spese)"; nel caso di mandato all'incasso non può invocarsi la compensazione tra credito derivante dall'anticipazione e debito restitutorio conseguente all'incasso. "in quanto il primo viene ad esistenza prima dell'apertura della procedura di concordato ed invece il secondo dopo, mentre la compensazione ex art. 56 L.fall. può operare solo quando entrambi i crediti siano venuti ad esistenza prima dell'apertura della procedura concorsuale, anche se

divengano esigibili dopo"; il patto di compensazione, attributivo alla banca del diritto di "incamerare" le somme riscosse, "non può operare in caso di apertura della procedura concorsuale a fronte della prevalenza del principio di cristallizzazione dei crediti e del divieto di compensazione ricavabile dall'art. 56 LF (applicabile anche alla compensazione volontaria)" e la regolazione dell'incasso sul conto corrente "non si traduce in una compensazione in senso tecnico, ma in una operazione contabile di riduzione del saldo passivo"; detto patto di compensazione avrebbe potuto operare "qualora il pagamento delle fatture fosse avvenuto prima del fallimento perché, in tal caso, il credito della banca per anticipazione e il suo debito per la restituzione dell'incasso avrebbero avuto entrambi natura concorsuale, anteriore alla dichiarazione di fallimento"; quando invece, come nella specie, l'incasso è avvenuto dopo la dichiarazione di fallimento, la banca non può trattenere le somme riscosse "in quanto effettuerebbe una compensazione tra un credito ante fallimento e un debito verso la massa alla quale deve restituire le somme riscosse".

3. Per la cassazione di tale sentenza la Banca Monte propose ricorso contenente due motivi di impugnazione.

4. La curatela del fallimento della CIDE resiste con controricorso e ha depositato memoria.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Il primo motivo di ricorso è intitolato "violazione e/o errata applicazione di norme di diritto (articoli 112 c.p.c., 132, comma 2, n. 4 c.p.c., 1722, n. 4 c.c., 1723, comma II c.c., 44 l.f., 56 l. e 78 l.f.), nella parte in cui la Corte d'Appello di Milano ha negato la opponibilità al Fallimento C.I.D.E. S.p.A. del "patto di compensazione" esistente ed avente data certa anteriore al deposito della sentenza dichiarativa del fallimento della C.I.D.E. S.p.A. in liquidazione, ed ha comunque, statuito che la Banca deve restituire al fallimento quanto incassato nei limiti indicati dalla CTU, non essendo possibile invocare l'art. 56 L.F.".

La ricorrente, dopo avere riprodotto il contenuto del patto di compensazione inserito della convenzione relativa all'anticipazione su ricevute da essa stipulata con la CIDE il 21 ottobre 2010, evidenzia che la giurisprudenza di legittimità (nel ricorso specificamente citata) è costante nell'affermare il principio secondo cui, in tema di anticipazione di ricevute bancarie regolata in conto corrente, se le relative operazioni siano compiute prima dell'ammissione del imprenditore correntista a procedura concorsuale (amministrazione controllata; concordato preventivo) è necessario accertare, qualora il curatore del fallimento del correntista agisca per la restituzione dell'importo delle ricevute incassate dalla banca se la convenzione

relativa alla anticipazione su ricevute regolata in conto corrente contenga una clausola attributiva alla banca del diritto di incamerare le somme da lei riscosse; in presenza di tale patto di compensazione la banca ha diritto di compensare il suo debito per il versamento al cliente del danaro riscosso con il proprio credito verso lo stesso cliente, a nulla rilevando che tale credito sia anteriore all'apertura della procedura concorsuale e il correlativo debito, invece, posteriore, non operando in tale ipotesi il principio della cristallizzazione dei crediti.

Secondo la ricorrente, il giudice di appello ha ommesso di spiegare per quale ragione tale orientamento giurisprudenziale di legittimità non troverebbe applicazione nel caso di specie.

Inoltre, la ricorrente evidenzia che la sentenza afferma che nel caso di specie ricorre la figura del mandato all'incasso cui, però, accede patto di compensazione. Il mandato conferito dal correntista alla banca nell'ambito di rapporto di anticipazione salvo buon fine è anche nell'interesse del mandatario e costituisce, dunque, tipico caso di mandato *in rem propriam* che non si estingue per sopravvenuta incapacità (nella specie, costituita dal fallimento) del mandante (art. 1723, secondo comma, cod. civ.) e neppure si scioglie in caso di fallimento di questi (l'art. 78 l.fall. dispone che solo il fallimento del mandatario determina lo scioglimento del contratto di mandato); con la conseguenza della perdurante efficacia, dopo il fallimento del mandante, del patto di compensazione in discorso.

La sentenza è infine criticata anche nella parte in cui esclude la verifica della compensazione di cui all'art. 56 l.fall., deducendo la ricorrente che essa anticipò il danaro incorporato nelle ricevute bancarie nei momenti (anteriori al fallimento) in cui gli effetti vennero presentati, assumendo contestualmente l'obbligo di curarne l'incasso: il fatto genetico da cui derivarono gli accrediti (incasso delle ricevute bancarie anticipate al salvo buon fine prima del fallimento), materialmente pervenuti dopo la dichiarazione di fallimento, è costituito dalle operazioni di anticipazione, tutte collocate prima della dichiarazione di fallimento della CIDE. Gli accrediti determinati dagli incassi "rappresentano, invece, esclusivamente l'adempimento di un'obbligazione pregressa, giunta a scadenza e, quindi, divenuta esigibile dopo la dichiarazione di fallimento".

Orbene, secondo la ricorrente la giurisprudenza di legittimità è costante nell'affermare che la compensazione fallimentare è applicabile "non solo quando il credito del terzo non è ancora scaduto alla data della dichiarazione di fallimento, ma anche quando tale scadenza riguardi il credito del fallito". Nel caso di specie, dunque, si collocano prima della dichiarazione di fallimento della CIDE: il patto di compensazione; le operazioni che hanno generato tanto il credito di essa ricorrente verso la CIDE (danaro anticipato salvo buon fine) che il debito

derivante dall'obbligazione di curare l'incasso delle ricevute bancarie alla rispettive scadenze. La conseguenza è che nel caso di specie opera la compensazione di cui all'art. 56 l.fall.

A tutto concedere, ad avviso della ricorrente, si collocano prima della dichiarazione di fallimento, alla luce dei riscontri eseguiti dal consulente tecnico d'ufficio, solo le rimesse corrispondenti a bonifici bancari pervenuti da terzi (pari a €. 42.687,75) e all'incasso di assegni (pari a €. 9.823), non anche, per quanto testé esposto, "le rimesse originate da ricevute bancarie presentate dalla C.I.D.E. *in bonis* all'incasso prima che intervenisse il fallimento e poi giunte a maturazione e a scadenza dopo l'apertura della procedura concorsuale".

1.1 E' incontroverso che fra Banca Monte e CIDE, fra cui intercorreva rapporto di conto corrente bancario, venne stipulato, prima del fallimento di tale società, contratto di anticipazione di credito su ricevute regolato in conto corrente contenente clausola (art. 3) attributiva alla banca del diritto di "annotare in conto e comunque compensare - a soddisfazione del proprio credito per le anticipazioni erogate al cliente - le somme da essa incassate in esecuzione delle suddette operazioni di anticipazione" (c.d. patto di compensazione o di annotazione ed elisione nel conto di partite di segno opposto).

Sono altresì incontroversi i seguenti fatti: le anticipazioni di danaro da Banca Monte a CIDE previa presentazione da parte di questa di ricevute bancarie per il relativo incasso - di cui si discute in giudizio - avvennero tutte prima della dichiarazione di fallimento di CIDE; il danaro proveniente dai debitori di CIDE, oggetto delle anticipazioni fatte dalla banca a tale cliente, venne dalla banca incassato, accreditato sul conto corrente di tale società dopo la dichiarazione del suo fallimento e trattenuto in applicazione del citato patto di compensazione.

La sentenza impugnata afferma che la banca non ha diritto a ritenere tale danaro invocando il menzionato patto di compensazione, con conseguente suo obbligo di restituzione dello stesso alla massa dei creditori di CIDA in applicazione dell'art. 44 l. fall., in quanto:

a) sul patto di compensazione prevale il principio di cristallizzazione dei crediti, costituente effetto del fallimento;

b) non è applicabile la compensazione fra debiti reciproci (del cliente nei confronti la banca; di questa nei confronti del cliente) di cui all'art. 56 l.fall., essendo il debito di CIDE nei confronti di Banca Monte (restituzione del danaro anticipato su presentazione di ricevute bancarie) anteriore al fallimento di tale imprenditore, mentre quello della banca verso lo stesso imprenditore (restituzione

del danaro versato dai debitori di CIDE di cui alle fatture) sorse dopo l'apertura della procedura concorsuale.

Presupposti, impliciti, di tale ragione del decidere sono le perduranti efficacia e opponibilità ai terzi creditori dell'imprenditore fallito del contratto di anticipazione di credito su ricevute contenente la clausola di compensazione sopra trascritta.

L'esistenza di tali, impliciti, presupposti non forma oggetto di contestazione in questa sede di legittimità.

In generale, è qui da ribadire che la compensazione nel fallimento (art. 56 l.fall.), costituente deroga al concorso, a favore dei soggetti che siano allo stesso tempo creditori e debitori del fallito, «è ammessa anche quando il controcredito del fallito divenga liquido od esigibile dopo il fallimento, purché il fatto genetico dell'obbligazione sia anteriore alla dichiarazione di fallimento, con la conseguenza che è sufficiente che i requisiti di cui all'art. 1243 c.c. ricorrano da ambedue i lati e sussistano al momento della pronuncia» (giurisprudenza costante; cfr., comunque, fra le altre: Cass. S.U., n. 755 del 1999; Cass. S.U., n. 775 del 1999; Cass., n. 10025 del 2010; Cass., n. 18915 del 2010; Cass., n. 21784 del 2015).

Il medesimo principio (rilevanza del fatto generatore delle reciproche obbligazioni pecuniarie dal lato passivo e irrilevanza del momento in cui il debito del terzo verso il fallito divenga esigibile) è stato affermato anche in materia di concordato preventivo alla luce del rinvio formale recettizio alla disciplina di cui all'art. 56 l.fall. operato dal successivo art. 169, primo comma, della stessa legge (in questo senso, cfr.: Cass., n. 825 del 2015; Cass., n. 24046 del 2015; Cass., n. 10091 del 2019).

Orbene, nel contratto di affidamento per anticipi su crediti intercorso fra una banca e un proprio cliente - contenente una clausola di compensazione del tipo di quella sopra menzionata, attributiva alla banca del diritto di "incamerare" il danaro da lei riscosso dai debitori del cliente (per tale, necessaria, precisazione, cfr., fra le molte: Cass., n. 7194 del 1997; Cass., n. 2539 del 1998; Cass. n. 8752 del 2011; Cass., n. 17999 del 2011; Cass. 3336 del 2016) - l'istituto di credito, dopo aver messo a disposizione del cliente, in via anticipata, il danaro pari ai crediti da costui vantati verso terzi e documentati da fatture o ricevute bancarie, provvede alla loro riscossione in forza del mandato *in rem propriam* a lei conferito contestualmente alla stipula del contratto; come del resto evidenziato dalla stessa sentenza impugnata.

In tale contratto, con mandato all'incasso e patto di compensazione, la banca, con l'erogazione al cliente del danaro incorporato nel documento (fattura o ricevuta bancaria) a lei presentato, adempie alla propria obbligazione e il mandato *in rem propriam* a lei conferito dal cliente è esclusivamente finalizzato a realizzare

la funzione di garanzia, a copertura della somma anticipata dalla banca; sì che la successiva attività di incasso della banca, attiene a ben vedere soltanto alla modalità di soddisfazione del proprio credito.

La banca ha senz'altro un proprio interesse a incassare presso il terzo il credito del cliente se intende soddisfare, a sua volta, il proprio credito, ma non ha un obbligo giuridico (di risultato) in tal senso; sì che, in caso di mancato incasso del credito, l'unica conseguenza è la mancata riduzione (o eventualmente estinzione) dell'esposizione debitoria in conto corrente del cliente: costui, a sua volta, ha un evidente interesse a che la banca incassi il credito presso il terzo (per ridurre o estinguere il proprio debito), ma il mancato incasso della banca, conseguente al mancato pagamento del terzo, non determina la propria liberazione dal debito sorto per effetto dell'anticipazione.

La presentazione alla banca, da parte del cliente, delle fatture o ricevute bancarie indicate dal contratto di mandato comporta, per la banca, l'obbligo di versare al cliente il danaro incorporato in tali documenti a titolo di finanziamento e quello, contestualmente sorto, di curare, anche nell'interesse del cliente medesimo, l'incasso della stessa somma di danaro da parte del terzo debitore (sulla base del documento) del cliente in esecuzione del mandato da questi dato all'istituto di credito.

L'obbligo del cliente di restituire alla banca la somma di danaro a lui anticipata, nel termine e con le modalità previsti dal contratto, sorge per effetto della anticipazione a lui fatta dalla banca del danaro incorporato in tali documenti e non ha, come detto, quale suo presupposto, l'adempimento da parte della banca all'obbligo di curare l'incasso da parte del terzo debitore del cliente della stessa somma di danaro a questi anticipato.

In buona sostanza, le due obbligazioni (quella del cliente e quella della banca) hanno il medesimo fatto genetico, costituito dalla anticipazione fatta dalla banca del danaro incorporato nei documenti a lei presentati dal cliente, rappresentativi di crediti di quest'ultimo verso altri soggetti.

L'incasso da parte della banca, anche nell'interesse del cliente, del danaro incorporato in tali documenti costituisce dunque adempimento di un'obbligazione già sorta e determina solo esigibilità da parte del cliente del relativo credito verso la banca.

Nel caso in cui, ricorrente nella specie, le operazioni di anticipazione di danaro, dietro presentazione di ricevute bancarie in esecuzione del contratto in discorso, da Monte Paschi a CIDE siano avvenute prima della dichiarazione del fallimento di tale società e dopo tale evento la banca abbia riscosso i crediti di cui a dette ricevute bancarie, sussistono i presupposti richiesti dall'art. 56 l.fall. per la

compensazione, per effetto della perdurante efficacia della clausola di compensazione in discorso, fra i reciproci debiti restitutori, di CIDE e della banca, essendo quello di quest'ultima divenuto solo esigibile (da parte della curatela del fallimento) dopo la dichiarazione di fallimento di tale creditore.

La sentenza impugnata deve dunque essere cassata per non essersi conformata a tale principio di diritto; cui il giudice di rinvio dovrà conformarsi.

Tale conclusione rende non necessario, ai fini della decisione sul ricorso, l'esame dell'attinenza al caso di specie del principio, costante nella giurisprudenza di legittimità, secondo cui: in tema di anticipazione su ricevute bancarie regolata in conto corrente, se le relative operazioni siano compiute in epoca antecedente rispetto all'ammissione del correntista alla procedura di amministrazione controllata ovvero di concordato preventivo, è necessario accertare, qualora il correntista - successivamente ammesso al concordato preventivo - agisca per la restituzione dell'importo delle ricevute incassate dalla banca, se la convenzione relativa all'anticipazione su ricevute regolata in conto contenga una clausola attributiva del "diritto di incamerare" le somme riscosse in favore della banca (c.d. patto di compensazione o, secondo altra definizione, patto di annotazione ed elisione nel conto di partite di segno opposto); solo in tale ipotesi, difatti, la banca ha diritto a "compensare" il suo debito per il versamento al cliente delle somme riscosse con il proprio credito, verso lo stesso cliente, conseguente ad operazioni regolate nel medesimo conto corrente, a nulla rilevando che detto credito sia anteriore alla ammissione alla procedura concorsuale ed il correlativo debito, invece, posteriore, poiché in siffatta ipotesi non può ritenersi operante il principio della "cristallizzazione dei crediti", con la conseguenza che né l'imprenditore durante l'amministrazione controllata, né gli organi concorsuali - ove alla prima procedura ne sia conseguita altra - hanno diritto a che la banca riversi in loro favore le somme riscosse, anziché porle in compensazione con il proprio credito (in questo senso, con riferimento alla, oggi abrogata, procedura di amministrazione controllata, cfr., fra le molte: (Cass., n. 7194 del 1997; Cass. n. 2539 del 1998; Cass., n. 8752 del 2011; Cass., n. 17999 del 2011; Cass., n. 3336 del 2016); nello stesso senso, quanto al concordato preventivo, cfr.: Cass., n. 10091 del 2019; Cass., n. 11523 del 2020).

2. Con il secondo motivo la sentenza è censurata per dedotte omissione di pronuncia e violazione degli artt. 91 e 92 cod. proc. civ., non avendo il giudice di appello preso in alcuna considerazione il motivo di impugnazione di essa ricorrente relativo alla condanna alle spese disposta dalla sentenza di primo grado, non preceduta da relativa compensazione parziale, nonostante la curatela



avesse agito per la restituzione di complessivi €. 587.999,63 e solo in comparsa conclusionale rinunciato ad insistere sulla restituzione anche di €. 255.110,54, mantenendo ferma la domanda di condanna alla restituzione di €. 332.889,09.

2.1 L'accoglimento del primo motivo di ricorso determina l'assorbimento di questa seconda censura; dovendo il giudice di rinvio necessariamente pronunciarsi, dopo nuovo esame del merito della domanda della curatela del fallimento della CIDE, anche sulla regolamentazione delle spese dei due gradi di merito del giudizio; in risposta, in ogni caso, al motivo di appello della banca relativo alla dedotta, parziale, illegittimità della condanna alle spese disposta dalla sentenza di primo grado.

3. In conclusione: la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio alla Corte di appello di Milano che, in diversa composizione, dovrà pronunciarsi sull'appello di Banca Monte facendo applicazione del principio di diritto enunciato nel precedente § 1.1.

Al giudice di rinvio è anche rimessa la pronuncia sulle spese del presente giudizio di legittimità.

**P.Q.M.**

accoglie il primo motivo di ricorso, dichiara assorbito il secondo, cassa la sentenza impugnata con rinvio alla Corte di appello di Milano, in diversa composizione, cui rimette anche la pronuncia sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione Civile, il 22 settembre 2021.

Il Funzionario Giudiziario  
Dott.ssa *Fabrizia BARONE*



Il Presidente

Maria Acierno

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

il 30 DIC. 2021

Il Funzionario Giudiziario  
Dott.ssa *Fabrizia Barone*