

Civile Ord. Sez. 1 Num. 34424 Anno 2023

Presidente: CRISTIANO MAGDA

Relatore: PAZZI ALBERTO

Data pubblicazione: 11/12/2023



ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 29223/2019 R.G. proposto da:

UNIPOL BANCA s.p.a., con sede in Bologna, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, domiciliato *ex lege* in Roma, piazza Cavour, presso la Cancelleria della Corte di cassazione, rappresentato e difeso dall'Avvocato Matteo Tassi giusta procura speciale in calce al ricorso

- *ricorrente* -

contro

FALLIMENTO di NORD ENERGIA s.r.l., elettivamente domiciliato in Lungotevere delle Navi n. 30, presso lo studio dell'Avvocato Oreste Michele Fasano, che lo rappresenta e difende, unitamente all'Avvocato Francesco Maria Dimundo, giusta procura speciale a margine del controricorso

- *controricorrente* -

avverso il decreto del Tribunale di Milano in R.G. n. 62174/2017 depositato il 30/7/2019;

udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 7/11/2023 dal Consigliere Alberto Pazzi.

Rilevato che:

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

1. Il G.D. al fallimento di Nord Energia s.r.l. non ammetteva al passivo della procedura il credito vantato da Unipol Banca s.p.a.: i) per € 284.940,57, in via ipotecaria, a titolo di saldo di un mutuo fondiario, con contestuale riconoscimento della compensazione – precedentemente operata dalla banca in via unilaterale dopo il fallimento – di tale credito con il debito da restituzione derivante dal saldo attivo di un conto corrente intestato alla fallita; ii) per € 138.153,05 in via privilegiata pignorantia *ex artt.* 54, comma 3, l. fall. e 2788 cod. civ., in conseguenza dell'escussione di una polizza fideiussoria rilasciata per conto della fallita in favore dell'Agenzia delle Dogane, con riconoscimento del diritto della banca di acquisire, in forza del mandato all'incasso conferitole dalla società *in bonis* ed al fine di procedere alla compensazione delle reciproche poste creditorie, il valore di riscatto di polizze assicurative sulle quali vi sarebbero stati vincoli e pegni in suo favore.

2. Il Tribunale di Milano rigettava l'opposizione *ex art.* 98 l.fall, proposta da Unipol Banca s.p.a. contro il decreto del G.D. rilevando - fra l'altro e per quanto qui di interesse – che la compensazione operata dalla banca in via anteriore o fuori dalla verifica dello stato passivo (trattenendo parte della giacenza presente su un conto corrente di cui la fallita era titolare e restituendo alla procedura soltanto il residuo) era illegittima, perché si sottraeva al controllo incrociato degli altri creditori e del giudice delegato in sede concorsuale.

Osservava che il credito concorsuale pregresso vantato dalla banca, in virtù dell'inadempimento di un contratto di mutuo fondiario o per il regresso conseguente all'escussione di una garanzia fideiussoria, non era prededucibile, ma rimaneva soggetto alla falcidia concorsuale e non poteva essere compensato *ex art.* 56 l. fall. con il debito da restituzione della giacenza del saldo attivo di un conto corrente intestato alla compagine fallita, rispetto al quale la curatela era legittimata ad avviare un'azione di massa per il recupero.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Disponeva, sulla base delle risultanze della documentazione prodotta, l'ammissione al passivo del credito vantato dalla banca per € 283.820,14 in privilegio ipotecario ai sensi degli artt. 54 l. fall. e 2855 cod. civ..

Riteneva che i vincoli e i pegni su polizza assicurativi dedotti dall'opponente non soddisfacessero il presupposto normativo previsto dall'art. 2787, comma 3, cod. civ. della sufficiente indicazione del credito garantito, dato che i relativi atti costitutivi facevano generica e indeterminata menzione di castelletti per il rilascio di fideiussioni commerciali e non si riferivano alla specifica fideiussione rilasciata in favore dell'Agenzia delle Dogane.

Constatava, infine, che la banca non aveva formulato neppure in via subordinata domanda di ammissione al chirografo per l'importo per cui era stata escussa la polizza fideiussoria, ragion per cui la domanda di ammissione al passivo, con contestuale istanza di riconoscimento della legittimità del patto di compensazione, doveva essere rigettata.

3. Unipol Banca s.p.a. ha proposto ricorso per la cassazione di tale decreto, pubblicato in data 30 luglio 2019, prospettando due motivi di doglianza, ai quali ha resistito con controricorso il fallimento di Nord Energia s.r.l..

Considerato che:

4. Il primo motivo di ricorso denuncia la violazione dell'art. 56 l. fall.: il tribunale ha rigettato la domanda di accertamento della legittimità della compensazione attuata dalla banca, tra il debito da restituzione al fallimento del saldo attivo di conto corrente ed il credito vantato verso la fallita, sull'assunto che quest'ultimo doveva essere accertato esclusivamente nelle forme previste per la verifica dello stato passivo.

Il rilievo, oltre a non tenere conto che l'accertamento era stato richiesto proprio nella sede di elezione indicata dal tribunale, si pone – in tesi – in contrasto con il principio secondo cui nel giudizio

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

proposto dalla curatela fallimentare per la condanna al pagamento di un debito del terzo verso il fallito il convenuto può eccepire in compensazione, in via riconvenzionale, l'esistenza di un proprio controcredito, a prescindere dalla verifica dell'esistenza di tale credito in sede concorsuale.

Inoltre, il saldo attivo del conto corrente della fallita, essendo già disponibile alla data del fallimento, costituiva un credito sorto anteriormente all'avvio della procedura, aveva natura di credito concorsuale e poteva essere compensato con il credito vantato dalla banca.

5. Il motivo è fondato.

5.1 Questa Corte ha già avuto modo di chiarire che, *"una volta dichiarato il fallimento, ogni diritto di credito, sia pure dedotto in compensazione, è tutelabile nelle forme della insinuazione nel passivo previste dagli artt. 92 e segg. L.F. ovvero, allorché si richieda appunto la compensazione, anche in via di eccezione al solo fine di paralizzare la domanda del curatore volta ad ottenere il riconoscimento di un credito della massa"* (Cass. 11256/2004).

Il principio è stato erroneamente applicato dal giudice di merito, dato che il diritto di credito dedotto in compensazione era stato fatto valere dalla banca creditrice proprio secondo la prima delle modalità indicate come percorribili, nel momento in cui aveva richiesto l'ammissione al passivo del proprio credito in privilegio ipotecario e il contestuale riconoscimento della sua intervenuta estinzione per compensazione, ex art. 56 l. fall.

5.2 Il disposto dell'art. 1853 cod. civ., secondo cui si opera una compensazione fra i saldi di più rapporti o più conti esistenti fra la banca e il correntista, trova applicazione anche tra il saldo di un conto corrente e quello di un rapporto di diversa natura (quale, nel caso di specie, un mutuo fondiario) intercorrente fra le medesime parti.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Una simile compensazione presuppone non che si tratti di conti chiusi, ma solo che siano esigibili i contrapposti crediti (Cass. 512/2016).

Nel caso di specie tale esigibilità sussisteva non solo rispetto al credito della banca (derivante dal mutuo fondiario erogato in favore della cliente e dall'escussione della garanzia fideiussoria prestata), ma anche in relazione al credito della società fallita, dato che nel conto corrente bancario, a differenza che nel conto corrente ordinario (a mente dell'art. 1823 cod. civ.), le somme a credito del correntista sono disponibili, ai sensi dell'art. 1852 cod. civ., in qualsiasi momento.

Ne deriva l'ammissibilità della compensazione richiesta ex art. 56 l. fall. fra il credito della banca e il saldo attivo del conto corrente, che dovevano essere considerati cronologicamente omologhi in ragione del fatto che la disponibilità dei rispettivi saldi risaliva ad epoca anteriore al fallimento.

6. Il secondo motivo di ricorso lamenta, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione dell'art. 2787, comma 3, cod. civ., perché il tribunale, nel prendere in esame i vincoli di polizza assicurativa e i contratti costitutivi di pegno, ha ritenuto insufficiente l'indicazione del credito garantito senza considerare le espressioni contenute nelle premesse delle lettere di vincolo e di pegno, ove si faceva riferimento anche al credito di regresso derivante da un impegno di firma.

Pertanto, l'art. 2787, comma 3, cod. civ. si limita a prevedere, quale conseguenza della nullità del pegno, l'inefficacia della prelazione e la sua inopponibilità ai terzi, senza alcuna conseguenza sul titolo che ha generato il credito garantito; di conseguenza il credito, esistente e incontestato nel suo ammontare, doveva essere ammesso in chirografo una volta accertata la nullità o l'inefficacia della prelazione.

7. Il motivo risulta, nel suo complesso, inammissibile.

7.1 Il primo profilo di critica si duole del mancato apprezzamento dell'indicazione contenuta nella premessa dei contratti che identificava il credito garantito e sostiene che, per tale ragione, il giudice di merito abbia fatto mal governo del disposto dell'art. 2787, comma 3, cod. civ..

Una simile censura non evidenzia alcuna criticità in punto di diritto in capo alla decisione impugnata, ma si limita ad allegare un'erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa, ponendosi al di fuori dei limiti propri del mezzo di impugnazione utilizzato.

7.2 Il tribunale ha ritenuto che il credito di regresso non potesse essere ammesso al passivo neppure in via chirografaria perché la banca non aveva "formulato neppure in via subordinata domanda di ammissione al chirografo per l'importo corrispondente oggetto di escussione della polizza" (pag. 16).

A fronte di queste ragioni giustificative della mancata ammissione in via chirografaria, che individuano come causa ostativa all'ammissione la mancanza di una domanda a tal proposito, il secondo profilo di doglianza assume che il credito, quand'anche la prelazione fosse stata giudicata inefficace, comunque sussisteva e doveva essere ammesso quanto meno in chirografo.

La critica, all'evidenza, non si confronta con le ragioni addotte dal collegio di merito, essendo priva dell'esplicita e specifica indicazione dei motivi per cui le stesse sono errate, e risulta perciò inammissibile, per la mancanza del carattere di riferibilità alla decisione impugnata.

8. Il provvedimento impugnato, dunque, deve essere cassato nei limiti indicati, con rinvio al Tribunale di Milano, il quale, nel procedere a nuovo esame della causa, si atterrà ai principi sopra illustrati, avendo cura anche di provvedere sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

6 di 7

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, dichiara inammissibile il secondo, cassa il decreto impugnato in relazione al motivo accolto e rinvia la causa al Tribunale di Milano in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma in data 7 novembre 2023.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale