

Civile Ord. Sez. 6 Num. 9844 Anno 2021

Presidente: SCALDAFERRI ANDREA

Relatore: DOLMETTA ALDO ANGELO

Data pubblicazione: 14/04/2021

### ORDINANZA

sul ricorso 35830-2018 proposto da:

FALLIMENTO SOCIETA' ISARM IMPRESA SCAVI ARCHEOLOGICI  
RESTAURI MONUMENTALI SRL, in persona del curatore pro  
tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, V.LE BRUNO  
BUOZZI n. 82, presso lo studio dell'avvocato ANTONELLA  
IANNOTTA, che la rappresenta e difende;

*c.o. + c.i.*

- *ricorrente* -

**contro**

BANCA DEL FUCINO SPA, in persona del Presidente e Legale  
rappresentante, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA SAN

*7581  
20*

*✕*

NICOLA DE' CESARINI n. 3, presso lo studio dell'avvocato  
LUCA VIANELLO, che la rappresenta e difende;

**- controricorrente -**

avverso la sentenza n. 6157/2018 della CORTE D'APPELLO di  
ROMA, depositata il 03/10/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio  
non partecipata del 02/12/2020 dal Consigliere Relatore Dott.  
ALDO ANGELO DOLMETTA.

#### **FATTI DI CAUSA**

1.- Nel dicembre 2007, il Fallimento della s.r.l. Isarm ha convenuto avanti al Tribunale di Roma la s.p.a Banca del Fucino, chiedendone la condanna al risarcimento dei danni, per titolo di responsabilità contrattuale e pure extracontrattuale, provocati, nella prospettazione della domanda, per l'avvenuto pagamento di due assegni bancari (con danni quantificati nella somma complessivamente data dagli importi recati dai due titoli di credito).

L'attore ha esposto, in particolare, che si è trattato di «assegni irregolari», perché «emessi un anno prima della presentazione del pagamento» (le emissioni rimontando, nel dettaglio, al 5 e al 20 maggio 2004, il pagamento del primo al febbraio 2005 e del secondo al maggio dell'anno medesimo); che i pagamenti hanno «sottratto disponibilità» della società (che è fallita nel gennaio 2006); che la Banca non ha chiesto, prima di procedere ai pagamenti, l'autorizzazione del traente e neppure ha verificato la permanenza, in capo al soggetto che

sottoscrisse gli assegni in questione, del potere di rappresentare la società.

2.- Con sentenza depositata nell'agosto del 2011, il Tribunale di Roma ha respinto la pretesa attorea.

Il Fallimento ha allora proposto appello avanti alla Corte di Roma. Questa, con pronuncia depositata in data 3 ottobre 2018, ha rigettato l'impugnativa e confermato la decisione del primo grado.

3.- La sentenza della Corte territoriale ha ritenuto non essere, nella specie, «ravvisabile alcuna oggettiva operazione *ictu oculi* anomala della Banca, atteso che: a) non è stata contestata la regolarità nella emissione degli assegni; b) Angelo Dulizia, alla data di sottoscrizione dei titoli, aveva il potere di rappresentare e impegnare la società, essendone l'amministratore unico; c) il pagamento era stato in favore dell'effettivo beneficiario (Lungoedil s.r.l.); d) non è stata contestata, da parte del Fallimento, la sussistenza del debito della società *in bonis* nei confronti di Lungoedil s.r.l., né è stata allegata e tanto meno dimostrata l'esistenza di un qualche collegamento tra Angelo Dulizia e Lungoedil s.r.l. ovvero di accordi fraudolenti in danno della *par condicio creditorum* in relazione al sopravvenuto fallimento della società».

4.- Ha poi aggiunto che la dimensione temporale trascorsa tra l'emissione e la presentazione degli assegni non ha posto alcun divieto per la Banca di pagare gli assegni, posta la norma dell'art. 32 della legge assegni; e che, sotto il profilo della diligenza del comportamento tenuto da quest'ultima, l'assenza di anomalie delle operazioni in questione e la non elevata misura degli importi recati sui due titoli, ove confrontata con la provvista presente sul conto, non hanno costituito circostanze

di per sé stesse idonee ad attivare peculiari verifiche e controlli.

D'altra parte – ha ancora rilevato la sentenza -, il fatto del mancato compimento di particolari verifiche «è risultato in ogni caso del tutto irrilevante», atteso che gli amministratori della società, succedutisi ad Angelo Dulizia, «nulla hanno excepto rispetto alle operazioni in questione nel periodo, non breve, che è seguito alla negoziazione degli assegni, fino alla dichiarazione di fallimento della società».

5.- Avverso questo provvedimento il Fallimento della s.r.l. Isarm ha presentato ricorso, svolgendo tre motivi di cassazione.

Ha resistito, con controricorso, la Banca del Fucino.

6.- Il ricorrente ha anche depositato memoria.

#### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

7.- I motivi di ricorso sono stati intestati nei termini che qui di seguito vengono riportati.

Primo motivo: «violazione e falsa applicazione degli artt. 2704 e 2740 cod. civ. e dei principi e norme che disciplinano la funzione del curatore del fallimento, quale soggetto preposto alla tutela dell'integrità della garanzia patrimoniale generica nell'interesse della massa dei creditori concorrenti e che riconoscono al curatore la posizione di terzo, rispetto ai rapporti e atti facenti capo alla società fallita».

Secondo motivo: «violazione e falsa applicazione dell'art. 1388 cod. civ. e dei principi e norme che disciplinano la rappresentanza e l'inefficacia degli atti posti in essere in nome e per conto della s.r.l. da chi non rivestiva più la carica di amministratore e di legale rappresentante».

Ric. 2018 n. 35830 sez. M1 - ud. 02-12-2020

-4-

T

Terzo motivo: «violazione e falsa applicazione degli artt. 1218 e 2043 cod. civ. in relazione all'art. 32 legge assegni e dei principi e norme che disciplinano l'obbligo della banca di dare corretta esecuzione al contratto di conto corrente, con conseguente responsabilità civile della banca nei confronti della società correntista e/o del curatore fallimentare, allorquando la banca abbia eseguito pagamenti irregolari non riferibili efficacemente al correntista che abbiano comportato la fuoriuscita di somme».

8.- Nel concreto, lo svolgimento dei motivi enunciati dal ricorrente viene a esprimere quattro censure nei confronti della sentenza impugnata.

8.1.- Il curatore fallimentare, nell'esercizio delle sue funzioni e in per la tutela dell'interesse della massa dei creditori, si pone, rispetto al fallito, in «una posizione di terzietà, con la conseguenza che, ai fini della rilevanza degli atti compiuti dagli organi della società *in bonis*, gli stessi rilevano se hanno il requisito della data certa ex art. 2704 cod. civ.».

Perciò, la decisione della Corte territoriale «avrebbe dovuto dare rilevanza alla circostanza che la data di emissione e sottoscrizione degli assegni, da parte del Dulizia, era priva del requisito della data certa ex art. 2704 cod. civ. anteriore alla data di cessazione della carica (avvenuta il 26 luglio 2004).

8.2.- Anche per altro profilo la Corte territoriale avrebbe dovuto considerare che l'azione del curatore è intesa a perseguire l'interesse della massa dei creditori: con riguardo, in specie, al tema del «mantenimento dell'integrità della garanzia patrimoniale generica ex art. 2740 cod. civ.».

Nei fatti, «per effetto della irregolare negoziazione degli assegni (perché avvenuta oltre il termine di cui all'art. 32 legge

↑



assegni), si era realizzata l'illegittima diminuzione della garanzia patrimoniale ex art. 2740 cod. civ.».

8.3.- In ogni caso, «l'ordine di pagamento di cui alla sottoscrizione degli assegni presentati all'incasso ... allorché l'amministratore della società correntista non rivestiva più la carica di amministratore e malgrado la sottoscrizione fosse prova di data certa - era ed è intrinsecamente inefficace e non riferibile alla società»: a norma dell'art. 1388 cod. civ., il contratto concluso dal rappresentante produce effetti nei confronti del rappresentante «solo se concluso nei limiti delle facoltà conferite al rappresentante».

8.4.- «Del tutto incautamente e irregolarmente», la Banca - «violando ogni dovere di correttezza nell'esecuzione del contratto» - «dopo la scadenza del termine di cui all'art. 32 legge assegni dava seguito all'ordine di pagamento di somme che non era riferibile alla società», senza dar conto al fatto che tale termine era scaduto da circa un anno e senza verificare l'«effettiva imputabilità dell'ordine di pagamento alla società». Da ciò, di conseguenza, la responsabilità della Banca convenuta in giudizio.

9.- Il ricorso non risulta fondato in nessuna delle censure, che viene ad articolare; e non merita, pertanto, di essere accolto.

Come qui in appresso si viene a illustrare, seguendo l'ordine delle censure prescelto dal ricorrente.

10.- In relazione alla doglianza rappresentata dalla mancanza di data certa della sottoscrizione di traenza degli assegni, come anteriore al tempo della cessazione della rappresentanza organica dell'amministratore che li sottoscrisse (n. 8.1), è dunque da osservare che una simile prospettazione intende propriamente predicare l'inopponibilità e inefficacia dell'atto (di sottoscrizione degli assegni) nei confronti del Fallimento.

Ric. 2018 n. 35830 sez. M1 - ud. 02-12-2020

-6-



Come tale, essa va a coniugarsi con una domanda restitutoria delle somme comunque versate (sulla base di un titolo inefficace), non certo con una pretesa invece risarcitoria, qual è quella formulata dal Fallimento ricorrente (che tale sia la natura propria dell'azione concretamente esercitata viene ribadito financo nella memoria che è stata depositata ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ.).

D'altra parte, la censura in discorso ha come sua base necessaria una lettura della terzietà del curatore fallimentare di ampiezza praticamente indeterminata, se non affatto onnicomprensiva.

Tale lettura non corrisponde, tuttavia, all'orientamento seguito dalla giurisprudenza di questa Corte (cfr., di recente, la pronuncia di Cass., 14 febbraio 2019, n. 4312). Che risulta invece teso a «dimensionare» detta terzietà all'interno di ipotesi specifiche, con correlato ricorso all'istituto della data certa nei termini di criterio di demarcazione temporale degli atti - sia dispositivi, che di assunzione delle obbligazioni - nei confronti del momento in cui viene emessa la dichiarazione di fallimento.

11.- Per quanto attiene all'assunto per cui il pagamento degli assegni ha ridotto la garanzia patrimoniale ex art. 2740 cod. civ. (n. 8.2), si deve pur osservare che simile evenienza si manifesta comune a tutti i pagamenti che vengano effettuati dal debitore.

Per altro verso, lo strumento che l'ordinamento predispone come rimedio tipico nei confronti delle diminuzioni patrimoniale che seguono a dei pagamenti da ritenere «illegittimi» è quello dell'azione revocatoria: non già quello dell'azione risarcitoria, a cui il ricorrente ha ritenuto di ricorrere.

A

Nella specie, inoltre, la Corte di Appello ha rilevato *inter alia* come non sia stata «allegata e tantomeno dimostrata» la presenza di «accordi fraudolenti in danno della par condicio» (cfr. già sopra, n. 3): né il ricorrente viene ad aggredire, o comunque contestare, la rilevazione così compiuta dalla Corte territoriale.

12.- Non condivisibile risulta anche l'ulteriore assunto per cui gli assegni sarebbero stati tratti da un *falsus procurator* (cfr. n. 8.3.). E ciò pure al di là della constatazione che anche questa prospettazione non si coniuga, sul piano oggettivo, con la proposizione di una azione risarcitoria, quanto piuttosto con un'azione restitutoria, una volta accertato che l'atto sindacato non è riferibile alla società perché posto in essere da un soggetto che, in quel momento, non è provvisto della c.d. rappresentanza organica.

Centrale si manifesta, altresì, la constatazione che - nell'avviso del ricorrente - il momento rispetto al quale va valutata la sussistenza, o meno, dei poteri rappresentativi di chi appose la sottoscrizione cartolare è quello in cui l'assegno viene presentato all'incasso dal prenditore. E' quest'ultimo, tuttavia, un profilo che attiene a un diverso segmento della fattispecie costituita dal pagamento effettuato per mezzo di un titolo di credito e che si manifesta relativo a un comportamento del prenditore, non già del traente.

Su questo piano - del pagamento a mezzo di assegno bancario, appunto - l'attività negoziale del *solvens* (e perciò pure di chi viene a rappresentarlo) si sostanzia, invero, nell'effettuazione dell'ordine delegatorio, di cui alla firma di traenza, nel (conseguente) «rilascio» del titolo di credito e sua consegna al destinatario. Sì che - per valutare l'effettiva sussistenza dei poteri rappresentativi occorrenti per disporre tale pagamento

A



in modo efficace – è a questo insieme di eventi che occorre fare riferimento, secondo quanto correttamente divisato, del resto, dalla sentenza impugnata (cfr. sopra, nel n. 3).

Nel caso di specie, peraltro, è dato pacifico, non contestato, che - al tempo dell'emissione degli assegni in questione e dell'apposizione della firma di traenza - il sottoscrittore era amministratore della società poi fallita.

13.- Per affermare che il comportamento tenuto nella specie dalla Banca è stato scorretto e così sostenere che a questa risulta dunque ascrivibile una responsabilità risarcitoria, il ricorrente fa leva sul fatto che gli assegni in discorso sono stati portati all'incasso in epoca successiva alla scadenza del termine di presentazione che è stabilito dalla norma dell'art. 32 legge assegni (cfr. sopra, n. 8.4.): ritenendo specialmente rilevante, in proposito, la misura del tempo trascorso tra il momento di scadenza del termine di presentazione e quello dell'effettiva presentazione dei titoli all'incasso (sull'onere di verifica della permanenza dei poteri rappresentativi dell'amministratore, che appose la firma di traenza, al tempo della presentazione all'incasso del titolo, sui cui pure insiste il ricorrente, si può senz'altro rinviare a quanto rilevato sopra, nell'ambito del n. 12).

Quest'assunto trascura, tuttavia, di esaminare la disciplina che è contenuta nella norma dell'art. 35 legge assegni e che appare propriamente dettata in via di completamento di quella relativa al termine di presentazione del titolo di credito, di cui all'art. 32 (art. 35, comma 1: «l'ordine di non pagare la somma dell'assegno bancario non ha effetto che dopo spirato il termine di presentazione»; comma 2: «in mancanza di tale ordine, il trattario può pagare anche dopo spirato detto termine»).



14.- Da quest'insieme di norme (artt. 32 e 35 legge assegni) può trarsi, nei fatti, la seguente serie di regole.

Durante il correre del periodo di presentazione del titolo, sussiste un «vincolo specifico e immodificabile di destinazione della provvista», che è «destinato a operare in deroga al principio secondo cui la convenzione di assegno vincola la banca soltanto nei confronti dell'emittente», con la conseguenza che quest'ultima deve comunque «provvedere al pagamento se vi sono fondi disponibili, atteso che la disposizione dell'art. 35 mira ad assicurare un'affidabile circolazione del titolo» di credito» (cfr., in particolare, le pronunce di Cass., 3 giugno 2004, n. 10579; e di Cass., 26 giugno 2008, n. 17493).

L'inutile trascorrere del periodo di presentazione, peraltro, non comporta *ex se* (in via automatica, cioè) la sopravvenuta inefficacia dell'ordine delegatorio che è espresso nell'apposizione della firma di traente, la scadenza di tale termine venendo invece a incidere solo sul detto vincolo di destinazione e così facendolo meno con conseguente, immediato riflesso sulla posizione del prenditore del titolo (cfr. appunto il testo del comma 2 dell'art. 35, per cui alla richiesta di pagamento somme avanzata dal prenditore dopo l'avvenuta scadenza del termine di presentazione il trattario ha «facoltà» di dare positivo riscontro, sempre che manchi un contrario ordine proveniente dal traente, ma pur in presenza di adeguata provvista sul conto corrente di riferimento).

Nei rapporti direttamente correnti tra traente e banca trattaria, l'inutile trascorrere del termine di presentazione apre solo, e in via correlata, il potere del traente di disporre una revoca dell'ordine di pagamento emesso in precedenza, che abbia diretta efficacia nei confronti della Banca trattaria. Secondo i

Ric. 2018 n. 35830 sez. M1 - ud. 02-12-2020  
-10-

\*

principi – è anche da precisare -, il traente può revocare l'ordine senza particolari limitazioni di tempo, sino a quando il trattario non abbia eseguito il pagamento a favore del legittimo prenditore del titolo: cfr., in particolare, la norma dell'art. 1270 comma 1 cod. civ.

Naturalmente, l'atto di revoca non ha bisogno di indicare una qualche giustificazione a supporto. Ma non diversamente deve dirsi pure per l'opposta eventualità di mancato esercizio del potere di revoca.

15.- Nel frattempo (nella pendenza, cioè, di un'eventuale revoca), il rapporto intercorrente tra questi soggetti - tra il cliente che ha emesso l'ordine di pagamento e la banca che lo ha ricevuto - rimane nei termini in cui stava, inalterato.

Di conseguenza, la Banca risulta tenuta nel contesto di questo rapporto, a dar corso all'ordine ricevuto: nei limiti e secondo i termini della convenzione di assegno stretta con il traente, naturalmente, come anche della normativa di legge che viene a governare questa tipologia di rapporti contrattuali (con particolare riferimento alle regole relative alle figure della delegazione di pagamento e del mandato, secondo quanto comunemente ritenuto).

16.- Segue a tutto ciò che non può essere considerato negligente, e fonte di responsabilità risarcitoria, il comportamento della Banca trattaria che - nella permanente efficacia dell'ordine di pagamento emesso dal cliente - abbia onorato l'assegno presentatole all'incasso per il mero fatto che tale presentazione sia avvenuta a significativa distanza dalla scadenza di detto termine.

17.- Le spese del giudizio di legittimità seguono la regola della soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.



**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso. Condanna il ricorrente al pagamento, in favore del controricorrente, delle spese sostenute per questo giudizio di legittimità, liquidate in complessivi € 5.100,00 (di cui euro 100,00, per esborsi), oltre alle spese forfettarie nella misura del 15% ed agli accessori di legge.

Dà atto, ai sensi del d.p.r. n. 115 del 2002, articolo 13, comma 1 *quater*, che sussistono i presupposti per il versamento, a carico della parte ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto, ove dovuto, per il ricorso a norma dello stesso articolo 13, comma 1 *bis*.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sesta Sezione civile - 1, addì 2 dicembre 2020.