

ORDINANZA

sul ricorso 1850-2017 proposto da:

BANCA ..., in persona del Presidente pro tempore, elettivamente domiciliata in ..., presso lo studio dell'avvocato ..., che la rappresenta e difende;

- *ricorrente* -

contro

FALLIMENTO ..., in persona del Curatore, elettivamente domiciliato in ..., presso lo studio dell'avvocato ..., che lo rappresenta e difende;

controricorrente

avverso la sentenza n. .../2016 della CORTE D'APPELLO di ..., depositata il ...;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 12/03/2019 dal Consigliere Relatore Dott.

Rilevato che:

1. il Tribunale di .. rigettava la domanda proposta dal fallimento di ... nei confronti della Banca ... volta a sentir dichiarare l'inefficacia, *ex art. 44, comma 2, 1. fall.*, del versamento di € 8.700 effettuato dopo la dichiarazione di fallimento da ... conto del figlio Massimo su un conto corrente intestato alla compagine fallita al fine di estinguere l'obbligazione fideiussoria contratta dal discendente in favore della stessa; il giudice di primo grado rilevava che la vicenda trovava la sua collocazione nell'ambito dell'attività solutoria di un terzo rispetto al debito proprio del fideiussore e restava sottratta alla dichiarazione di inefficacia nel senso indicato dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. 7695/1998);

2. la Corte d'appello di ... riteneva invece che la giurisprudenza richiamata dal Tribunale, facendo riferimento al pagamento eseguito dal fideiussore, non potesse essere applicata al caso di specie, ove il versamento era stato effettuato da un soggetto diverso dal garante; di conseguenza, in accoglimento dell'appello proposto dal fallimento ... dichiarava, *ex art. 44, comma 2, legge fall.*, l'inefficacia del versamento effettuato da ... conto corrente intestato alla fallita in epoca successiva all'apertura del concorso e condannava la banca appellata al pagamento in favore del fallimento della somma di ..., oltre accessori e spese;

3. per la cassazione di questa sentenza ha proposto ricorso la Banca ... prospettando un unico motivo di doglianza, al quale ha resistito con controricorso il fallimento ...;

entrambe le parti hanno depositato memoria ai sensi dell'art. 380 *bis* cod. proc. civ.;

considerato che:

4. il motivo di ricorso presentato denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 44 1. fall. e 1180 cod. civ. nonché l'omesso esame di fatti decisivi per il giudizio già oggetto di discussione fra le parti: la corte territoriale, nell'affermare che ..., non essendo fideiussore del conto intestato alla fallita, non potesse estinguere in modo legittimo il debito fideiussorio del figlio ..., avrebbe erroneamente trascurato di considerare che il versamento era stato eseguito dal padre in luogo del discendente, ai sensi dell'art. 1180 cod. civ., al fine di estinguere l'obbligazione di garanzia di pertinenza di quest'ultimo;

5. il motivo è fondato;

la consolidata giurisprudenza di questa Corte ritiene che il principio di autonomia contrattuale consenta al fideiussore di uno scoperto di conto corrente bancario di poter estinguere il proprio debito fideiussorio, oltre che in modo diretto (ossia mediante versamento alla banca personalmente), altresì in modo indiretto (cioè mediante accredito della somma sul conto del garantito, perché la banca se ne giovi), di modo che, quando un terzo versi sul conto corrente del debitore, e dopo il fallimento di costui, una somma a riduzione dello scoperto del conto stesso per il quale esso terzo aveva prestato fideiussione, e non risulti la sussistenza di debiti verso il fallito da parte del terzo, deve ritenersi che questi abbia adempiuto il proprio debito fideiussorio, restando pertanto il relativo accredito sottratto alla dichiarazione di inefficacia di cui all'art. 44 1. fall. ovvero all'azione revocatoria di cui al successivo art. 67 della medesima legge (Cass. 10004/2011, Cass. 7695/1998); il senso di simili principi è evidente: se la dichiarazione di fallimento provoca la cristallizzazione dei rapporti facenti capo al fallito sia dal lato attivo che dal lato passivo, sicché nessun pagamento del fallito può avere efficacia nei confronti dei creditori così come nessun pagamento dei creditori effettuato a mani del fallito può avere effetto liberatorio per la parte obbligata, non rimane regolato dalla disciplina dell'art. 44 1. fall. il pagamento che esuli da queste finalità e sia volto invece, secondo il principio di autonomia contrattuale, a estinguere un debito verso un soggetto diverso dal fallito, seppur in maniera indiretta, vale a dire mediante accredito della somma sul conto del garantito dichiarato fallito perché la banca se ne giovi; la corte di merito, laddove ha ritenuto che il genitore del garante, a ciò obbligatosi tramite accordo diretto con la banca, non poteva estinguere in modo legittimo il debito fideiussorio del discendente, non essendo fideiussore del rapporto di conto corrente, ha falsamente applicato alla fattispecie in esame il disposto dell'art. 44, comma 2, 1. fall., limitandosi a una interpretazione prettamente letterale della giurisprudenza richiamata, di cui però non ha colto il senso; ciò non solo perché l'adempimento del terzo *ex art. 1180 cod. civ.* costituisce una modalità di adempimento dell'obbligazione del debitore equivalente all'adempimento diretto e non snatura, di per sé, l'obbligazione che intende soddisfare, ma soprattutto perché ai fini dell'applicazione dell'art. 44, comma 2, 1. fall. il pagamento di cui è

chiesta la declaratoria di inefficacia deve essere indagato, quanto a titolo e causa, allo scopo di verificare se esso sia volto all'estinzione di un debito verso il fallito, e dunque violi il principio di cristallizzazione dei rapporti facenti capo al fallito, oppure intenda estinguere un debito verso un soggetto diverso, anche se in maniera indiretta, mediante accredito della somma sul conto del garantito dichiarato fallito;

6. la sentenza impugnata andrà dunque cassata, con rinvio della causa alla corte distrettuale, la quale, nel procedere al suo nuovo esame, si atterrà ai principi sopra illustrati, avendo cura anche di provvedere sulle spese del giudizio di legittimità;

P.Q.M.

La Corte accoglie il motivo di ricorso presentato, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia la causa alla Corte di Appello di Roma in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma in data 12 marzo 2019.