
Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLOTTI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Successore a titolo particolare nel diritto controverso e giudizio di legittimità: sì all'impugnazione, no all'intervento

Il successore a titolo particolare nel diritto controverso può ben impugnare per cassazione la sentenza di merito, entro i termini di decadenza, ma non può intervenire nel giudizio di legittimità, mancando una espressa previsione normativa riguardante la disciplina di quell'autonoma fase processuale, che consenta al terzo la partecipazione al giudizio con facoltà di esplicitare difese, assumendo una veste atipica rispetto alle parti necessarie che hanno partecipato al giudizio di merito.

Cassazione civile, sezione prima, sentenza del 14.12.2015, n. 25172

...omissis...

xxxxxxx la sentenza App. Roma 7.5.2007, n. 2006/07 (R.G. n. 8424/03), con cui, rigettando il proprio appello principale ed altresì quello incidentale della curatela del fallimento S. società acquedotti trattamenti acque s.r.l. avverso la sentenza Trib. Roma 40564/01 28.10.2002, riconosceva la parziale revocabilità, rispetto all'iniziale domanda svolta L. Fall., ex art. 67, comma 2, dei versamenti effettuati dalla fallita sui conti correnti a questa intestati, così disponendo la retrocessione alla procedura di L. 311.132.434, oltre interessi legali dalla domanda.

Rilevò la corte d'appello - per quanto qui d'interesse e dunque con riguardo alle sole questioni poste dall'appello principale - che la banca, benchè ne fosse onerata, non aveva dato la prova dell'esistenza di un contratto di apertura di credito, pur a volerne ammettere la possibile conclusione anche per facta concludentia, conseguendone la natura solutoria dei versamenti, quali operazioni effettuate dalla fallita e senza un collegamento con una diversa causale di ripristino di provvista. Parimenti, anche il singolo accredito di L. 295.118.690 del 14xxxxx all'azione proposta, pur essendo il frutto di un pagamento effettuato da un terzo (debitore della fallita) e sulla base di un mandato all'incasso conferito con procura irrevocabile alla banca che, in tal modo, registrava sul conto nxxxx fallita-creditrice un saldo positivo di L. 139.474.104 rispetto al previo saldo negativo di L. 155.644.486. L'operazione era invero autonomamente assoggettabile alla revoca, come atto solutorio, ancorchè attuativa di un mandato all'incasso - che non integrava una cessione di credito a scopo di garanzia - il quale a propria volta, per ragioni temporali, fuoriusciva dal raggio della citata azione. Inoltre la revoca, da un lato, aveva riguardato solo la porzione solutoria, diretta al ripianamento dello scoperto di conto e, dall'altro, era diretta alla dichiarazione di inefficacia per la quantità delle somme transitate da altro conto ma senza duplicazione, nonostante la provenienza da una partita di giro, poichè ciò che contava era l'utilizzo finale ed economico solutorio su uno scoperto scollegato da un formale affidamento.

Circa l'elemento soggettivo dell'azione, infine, la sua prova derivava dalla considerazione siccome a rischio del cliente, già secondo un'istruttoria interna della banca, oltre che da altrui elementi esteriori all'altezza di inadempimenti ed esecuzioni.

Il ricorso è affidato a quattro motivi, ad esso resiste con controricorso il Fallimento, cui è subentrato F. s.p.a., con comparsa d'intervento ed in ragione della cessione del credito litigioso fatto valere in giudizio. La Banca ricorrente e xxxx. hanno depositato memoria.

I fatti rilevanti della causa e le ragioni della decisione

Con il primo motivo il ricorrente deduce la violazione di legge, quanto alla L. n. 154 del 1992, art. 3 e D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 17, oltre che il vizio di motivazione, ove la sentenza ha erroneamente preteso che oltre la prova per iscritto dei rapporti fra banca e cliente tradottisi già in un contratto di conto corrente, vi fosse altresì la necessità di provare, ed ancora per iscritto, l'esistenza della singola apertura di credito.

Con il secondo motivo il ricorrente deduce il vizio di motivazione con riguardo all'errata revoca della rimessa 14.7.1994 per L. 295.118.590, nonostante essa fosse avvenuta in esecuzione di un mandato in rem propriam.

Con il terzo motivo il ricorrente deduce ancora il vizio di motivazione relativamente alla ritenuta revoca della rimessa di L. 295.118.590 e della rimessa di L. 110.003.700, rispettivamente sui conti correnti *omissis*, erratamente considerata nonostante la seconda realizzasse uno storno contabile per la parte di somma già pagata dal terzo debitore e accreditata su un diverso conto, così realizzandosi una duplicazione di poste cadute nell'azione d'inefficacia.

Con il quarto motivo il ricorrente deduce la violazione di legge, quanto alla L. Fall., art. 67, comma 2, avendo erratamente la corte d'appello ascritto alla banca la mera conoscibilità dello stato d'insolvenza, anziché l'effettiva conoscenza dello stesso.

Rileva il Collegio in primo luogo l'inammissibilità dell'intervento di F. s.p.a., intendendosi invero dare continuità al prevalente orientamento della Corte secondo cui il successore a titolo particolare nel diritto controverso può ben impugnare per cassazione la sentenza di merito, entro i termini di decadenza, ma non può intervenire - come nella specie - nel giudizio di legittimità, mancando una espressa previsione normativa riguardante la disciplina di quell'autonoma fase processuale, che consenta al terzo la partecipazione al giudizio con facoltà di esplicitare difese, assumendo una veste atipica rispetto alle parti necessarie che hanno partecipato al giudizio di merito (Cass. n. 11375/2010, Cass. n. 11322/2005, oltre ai richiami in Sez. Un. n. 1245/2004 per le quali non è consentito nel giudizio di legittimità l'intervento volontario del terzo, mancando una espressa previsione normativa, indispensabile nella disciplina di una fase processuale autonoma, e riferendosi l'art. 105 c.p.c., esclusivamente al giudizio di cognizione di primo grado, senza che, peraltro, possa configurarsi una questione di legittimità costituzionale della norma disciplinante l'intervento volontario, come sopra interpretata, con riferimento all'art. 24 Cost., posto che la legittimità della norma limitativa di tale mezzo di tutela giurisdizionale discende dalla particolare natura strutturale e funzionale del giudizio dinanzi alla Corte di cassazione; nonché da ultimo Cass. n. 3336/2015).

Il primo motivo è in parte inammissibile ed in parte infondato, posto che l'invocata congiunta censura ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5, esige la duplice finale e riassuntiva articolazione, rispettivamente, di un quesito di diritto e di un momento di sintesi, il secondo dei quali è del tutto assente (con la conseguente declaratoria negativa, per tale punto e come premesso, Cass. 12248/2013) ovvero non esaminabile per la genericità con cui l'unica proposizione in cui si compendia sottopone a critica la decisione. Per il resto il motivo è infondato, dovendosi ripetere - con Cass. 14843/2015 - che il riferimento, nelle convenzioni di conto corrente, alla mera eventualità della concessione di aperture di credito è circostanza ben diversa dalla effettiva concessione delle medesime, posto che (come si ricava dal sistema della revocatoria fallimentare delle rimesse di conto corrente anteriore alla riforma del 2005, quale ricostruito dalla giurisprudenza di legittimità, a partire da Cass.

709/1980 e 5413/1982, sino alla più recente Cass. 3316/2012) ai fini della revocabilità delle rimesse di conto corrente "rileva soltanto la disponibilità assicurata dalla banca mediante un contratto di apertura di credito, in quanto è soltanto grafie alle caratteristiche di tale contratto (il quale comporta l'obbligo della banca di tenere a disposizione del cliente la somma prevista sino alla scadenza o al recesso con preavviso)" che può affermarsi che, non essendovi credito esigibile della banca allorchè il cliente utilizza il fido (il credito concesso con l'apertura sarà invero esigibile soltanto con la cessazione dell'apertura stessa), le conseguenti rimesse del medesimo cliente sul conto passivo non costituiscono pagamento, bensì meri atti ripristinatori della provvista messa a disposizione dalla banca e in precedenza da lui utilizzata. Allorchè, invece, il preteso fido sia allegato come esistito, con prova a contrario, in forza della mera tolleranza da parte della banca di sconfinamenti di fatto, al di là del regime scritto della prova e della non concludente invocazione di atti interni di Delib., ancora non può dirsi dimostrato che, accanto alla linea di credito messa a disposizione del cliente, la banca finanziatrice si fosse giuridicamente obbligata a subire quei prelievi nel corso di un rapporto durevole, fino ad una certa somma e per un dato tempo, altro essendo la volontà di lasciare agire allo scoperto il cliente ma con la prerogativa, cui la banca non prova di avere mai rinunciato, di chiedere il rientro immediato. Il che vai quanto dire che la c.d. informalità della prova o non necessità della prova scritta, pur dopo la L. n. 154 del 1992, non equivale ad una degradazione degli elementi obbligatori del contratto di cui all'art. 1842 c.c., che il giudice di merito, con motivazione in cui ha dato conto dei limiti istruttori della convenuta, ha negato essere stati integrati in modo diretto e persuasivo.

Il secondo e terzo motivo sono inammissibili in quanto, come già il primo, non si concludono con idoneo finale momento di sintesi, così contravvenendo al principio, cui questo Collegio intende dare continuità, per cui in tema di ricorso per cassazione, con cui si deduca il vizio di motivazione della sentenza impugnata in merito ad un fatto controverso, l'onere di indicare chiaramente tale fatto, ovvero le ragioni per le quali la motivazione è insufficiente, imposto dall'art. 366-bis c.p.c., deve essere adempiuto non già e non solo illustrando il relativo motivo di ricorso, ma anche formulando, al termine di esso, una indicazione riassuntiva e sintetica, che costituisca un quid pluris rispetto alla illustrazione del motivo, così da consentire al giudice di valutare immediatamente la ammissibilità del ricorso stesso. Tale sintesi non si identifica con il requisito di specificità del motivo ex art. 366 c.p.c., comma 1, n. 4, ma assume l'autonoma funzione volta alla immediata rilevabilità del nesso eziologico tra la lacuna o incongruenza logica denunciata ed il fatto ritenuto determinante, ove correttamente valutato, ai fini della decisione favorevole al ricorrente (Cass. 5858/2013).

Il quarto motivo è inammissibile. Con esso invero la banca censura siccome errato sotto il profilo della violazione di legge il capo della sentenza che, dando conto degli elementi a supporto del giudizio sulla positiva esistenza dell'elemento soggettivo dell'azione di cui alla L. Fall., art. 67, comma 2, sarebbe dovuto essere piuttosto contestato alla stregua del vizio di motivazione, come invece non avvenuto.

E proprio la sentenza impugnata ha fatto buon governo del principio per cui, in tema di azione revocatoria fallimentare, la qualità di operatore economico qualificato della banca convenuta, pur non integrando, da sola, la prova dell'effettiva conoscenza dei sintomi dell'insolvenza, "impone di considerare la professionalità ed avvedutezza con cui normalmente gli istituti di credito esercitano la loro attività".

Ne consegue che la scientia decoctionis della prima non può escludersi solo perchè, in sede di concessione o di rinnovo di un fido, abbia effettuato un qualunque esame dei bilanci della correntista poi fallita, concluso con la mera affermazione della sua solvibilità, dovendosi, piuttosto, verificare - per scongiurare analisi funzionali non all'accertamento della solvibilità del cliente, ma alla protezione della stessa banca da eventuali revocatorie - se sia stato svolto un esame critico ed attento della effettività, della coerenza e della congruità delle singole voci esposte nei bilanci, e se i criteri di giudizio in concreto utilizzati corrispondano o meno alla prassi degli istituti nella concessione del credito (Cass. 17208/2014). E dagli atti è pacifico che la banca ha sottoposto, secondo l'accertamento del giudice di merito - non casualmente enfatizzato oltre e prima (del)la rilevazione delle esecuzioni mobiliari pendenti - proprio l'ampliamento delle ricerche effettuato da detta banca presso altro istituto di credito "per verificare la solvibilità del cliente". Tanto più che, in tema di elemento soggettivo dell'azione revocatoria proposta L. Fall., ex art. 67, comma 2, la scientia decoctionis in capo al terzo, come effettiva conoscenza dello stato di insolvenza, è oggetto di apprezzamento del giudice di merito, incensurabile in sede di legittimità se correttamente motivato, potendosi formare il relativo convincimento anche attraverso il ricorso alla presunzione, alla luce del parametro della comune prudenza ed avvedutezza e della normale ed ordinaria diligenza, con rilevanza peculiare della condizione professionale dell'"accipiens" e del contesto nel quale gli atti solutori si sono realizzati (Cass. 8827/2011, 3336/2015).

Ne deriva il rigetto del ricorso, con condanna del ricorrente al pagamento delle spese del procedimento, secondo il principio della soccombenza e liquidazione come meglio da dispositivo.

p.q.m.

La Corte dichiara inammissibile l'intervento di Fxxx il ricorso della ricorrente xxx condanna la ricorrente banca alle spese del procedimento, in favore del controricorrente Fallimento, liquidate in Euro 8.200, di cui Euro 200 per esborsi, oltre al rimborso forfettario del 15% sui compensi e gli accessori di legge.