

Civile Ord. Sez. 6 Num. 15796 Anno 2018

Presidente: SCALDAFERRI ANDREA

Relatore: DOLMETTA ALDO ANGELO

Data pubblicazione: 15/06/2018

ORDINANZA

sul ricorso 7986-2017 proposto da:

BANCA CARIGE S.P.A. - CASSA DI RISPARMIO DI GENOVA E IMPERIA C.F.03285880104, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA ARNO n. 88, presso lo studio dell'avvocato CAMILLO UNGARI TRASATTI, che la rappresenta e difende unitamente e disgiuntamente all'avvocato FABRIZIO BORCHI;

- *ricorrente* -

contro

GIACOMELLI SPORT S.P.A. IN AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA C.F./P.I.01538481209, in persona dei legali rappresentanti p.t., elettivamente domiciliata in ROMA, VIA CARLO POMA n. 2, presso lo studio dell'avvocato GREGORIO TROILO, che la rappresenta e difende unitamente e disgiuntamente all'avvocato ELENA BERNARDI;

- *controricorrente* -

1552
13

JS.



ricorso successivo

GIACOMELLI SPORT S.P.A. IN AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA C.F./P.I.01538481209, in persona dei legali rappresentanti p.t., elettivamente domiciliata in ROMA, VIA CARLO POMA n. 2, presso lo studio dell'avvocato GREGORIO TROILO, che la rappresenta e difende unitamente e disgiuntamente all'avvocato ELENA BERNARDI;

- ricorrente successivo -

controricorso al successivo

BANCA CARIGE S.P.A. - CASSA DI RISPARMIO DI GENOVA E IMPERIA C.F.03285880104, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA ARNO n. 88, presso lo studio dell'avvocato CAMILLO UNGARI TRASATTI, che la rappresenta e difende unitamente e disgiuntamente all'avvocato FABRIZIO BORCHI;

- controricorrente al successivo -

avverso la sentenza n. 329/2016 della CORTE D'APPELLO di BOLOGNA, depositata il 23/02/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 08/02/2018 dal Consigliere Dott. ALDO ANGELO DOLMETTA.

FATTI DI CAUSA

1.- Con atto notificato a mezza posta il 23 marzo 2017, la s.p.a. Carige ha presentato ricorso per cassazione nei confronti della Amministrazione Straordinaria della s.p.a. Giacomelli sport, svolgendo sei motivi avverso la sentenza emessa dalla Corte di Appello di Bologna in data 23 febbraio 2016.

Con atto notificato via pec il 24/27 marzo 2017, l'Amministrazione Straordinaria della s.p.a Giacomelli sport ha presentato ricorso per cassazione, svolgendo un motivo avverso la detta sentenza della Corte di Appello di Bologna.

2.- Al ricorso principale resiste l'Amministrazione Straordinaria, che ha depositato apposito controricorso.

Al ricorso incidentale resiste Banca Carige, che ha depositato apposito controricorso.

3.- Entrambe le parti hanno inoltre depositato memorie ex art. 380 *bis* cod. proc. civ.

4.- La vicenda giunta ora all'esame di questa Corte muove da un'azione di revocatoria di rimesse di conto corrente promossa ex art. 67 comma 2 legge fall. (nel regime anteriore alla riforma del 2005) dall'Amministrazione Straordinaria verso Banca Carige avanti al Tribunale di Rimini.

Il Tribunale ha accolto in parte tale domanda, ad altre rimesse non riconoscendo invece natura solutoria.

Contro tale pronuncia ha sporto appello Banca Carige, che ha contestato la sussistenza in fattispecie della *scientia decoctionis*, nonché l'inopponibilità alla procedura di un certo affidamento, assunto come invece concesso alla società *in bonis*. Contro la detta pronuncia l'Amministrazione Straordinaria ha presentato appello incidentale.

La sentenza della Corte di Appello, qui impugnata, ha per intero confermato la pronuncia emessa dal giudice di primo grado.

RAGIONI DELLA DECISIONE

5.- I motivi del ricorso principale sono stati intestati nei termini qui di seguito riportati.

Ric. 2017 n. 07986 sez. M1 - ud. 08-02-2018
-3-

↗

Il primo motivo (ricorso, p. 21) assume: «omesso esame circa fatti decisivi per il giudizio, che sono stati oggetto di discussione fra le parti, in relazione all'art. 360 n. 5 cod. proc. civ. e all'art. 360 n. 4 cod. proc. civ. (quest'ultimo, sotto il profilo dell'inesistenza e/o mera apparenza della motivazione)».

Il secondo motivo (p. 24) assume: «violazione e falsa applicazione degli artt. 2727 e 2729 cod. civ. in relazione all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ.».

Il terzo motivo (p. 26) assume: «violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2697 cod. civ. e 115 cod. proc. civ. (e nullità della sentenza o del procedimento), in relazione all'art. 360 nn. 3 e 4 cod. proc. civ.».

Il quarto motivo (p. 29) assume: «violazione e/o falsa applicazione dell'art. 67 comma 2 legge fall., in relazione all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ.».

Il quinto motivo (p. 35) assume: «violazione e/o falsa applicazione degli artt. 67 comma 2 legge fall., 2710 cod. civ. e 117 d.lgs. n. 385/93, in relazione all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ.».

Il sesto motivo (p. 39) assume: violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2697 cod. civ. e 115 cod. proc. civ. (e nullità della sentenza o del procedimento), in relazione all'art. 360 nn. 3 e 4 cod. proc. civ.».

6.- Il motivo svolto dal ricorso incidentale (p. 8) assume, a sua volta, «nullità della sentenza per violazione dell'art. 112 cod. proc. civ., ovvero per errata qualificazione della domanda, con riferimento all'art. 360, comma 1, n. 4 cod. proc. civ.».

7.- Il primo motivo del ricorso principale rileva, in particolare, che la Corte bolognese non ha esaminato delle pur rilevanti circostanze di fatto, come consistenti «nell'assenza di

segnalazioni a sofferenza in Centrale Rischi e nel generale affidamento concesso alla Giacomelli Sport da parte del sistema bancario». Ritiene, altresì, che la Corte non abbia posto in essere motivazione (se non in modo apparente) in «relazione alle risultanze del bilancio 2001 e all'inesistenza di protesti».

8.- Il motivo non può essere accolto.

Secondo il consolidato orientamento di questa Corte, «in tema di revocatoria fallimentare, la conoscenza dello stato di insolvenza da parte del terzo contraente deve essere effettiva, ma può essere provata anche con indizi e fondata su elementi di fatto, purché idonei a fornire la prova per presunzioni di tale effettività. La scelta degli elementi che costituiscono la base della presunzione e il giudizio logico con cui dagli stessi si deduce l'esistenza del fatto ignoto costituiscono un apprezzamento di fatto che, se adeguatamente motivato, sfugge al controllo di legittimità» (cfr., tra le più recenti, Cass., 19 febbraio 2015, n. 3336).

Nella specie, la valutazione relativa alla sussistenza della *scientia decoctionis* compiuta dalla Corte territoriale risulta basata su una serie assai nutrita di elementi, tra loro decisamente convergenti. Secondo quanto risulta dalla diffusa, e ragionevole, motivazione svolta in proposito

D'altra parte, le circostanze invocate dal ricorrente principale, ove pur mai sussistenti, comunque non sarebbero in sé stesse idonee a inficiare la forza e significatività del complesso di indicazioni positivamente acquisite. In effetti, l'ipotetica mancanza di protesti o di segnalazioni in Centrale, come pure la constatazione che la Banca ricorrente non era l'unica a intrattenere rapporti con la società *in bonis*, non sono

circostanze idonee a escludere – in quanto tali - l'eventuale sussistenza della *scientia decoctionis*.

9.- Il secondo motivo ascrive alla Corte territoriale di avere violato il divieto della c.d. doppia presunzione, in quanto essa avrebbe presunto la sussistenza della *scientia* sulla base della presunta conoscenza, da parte della Banca, dei bilanci consolidati di Gruppo.

10.- Il motivo non può essere accolto.

Secondo l'orientamento della giurisprudenza di questa Corte, ricavare la conoscenza dello stato di insolvenza del debitore dalla conoscenza, presuntivamente provata, dei bilanci di quest'ultimo «costituisce una mera implicazione dalla ritenuta conoscenza del bilancio». Con la conseguenza che si è al «cospetto di una unica presunzione, sia pure articolata su autonome circostanze di fatto» (Cass., 3 maggio 2007, n. 10208).

11.- Il terzo motivo e il quarto motivo del ricorso principale vanno trattati in modo congiunto, in ragione dell'omogeneità dei rispettivi contenuti.

Con il terzo motivo, in particolare, il ricorrente sostiene che – nell'ambito della valutazione relativa alla *scientia* – la sentenza «ha dato rilevanza decisiva a un documento che, in realtà, non è mai stato prodotto in giudizio», come consistente nella Relazione trimestrale al 31 marzo 2002 del Gruppo Giacomelli». Lo stesso sostiene, altresì, che i «bilanci richiamati dalla Corte territoriale non possono essere persi in considerazione, perché l'attrice non ha fornito la prova che l'esponente abbia preso visione di tali documenti». E, ancora, che il deposito del bilancio Giacomelli è temporalmente successivo all'esecuzione delle rimesse ritenute revocabili.

Con il quarto motivo, poi, il ricorrente sostiene che la Corte territoriale ha dato valore, per il riconoscimento della *scientia*, a una conoscenza «meramente potenziale» e non già effettiva, come dev'essere. Nella specie, infatti, la conoscenza dello stato di insolvenza è stata desunta da situazioni trimestrali, da bilanci e da notizie di stampa: la «nozione tecnica di insolvenza» - avvisa il ricorrente - «non ha nulla a che fare con il deficit di bilancio o lo sbilancio patrimoniale»; «le notizie fornite dalla stampa e indicate dalla Corte bolognese», poi, «nulla hanno a che fare con lo stato di insolvenza».

12.- Il terzo e il quarto motivo non possono essere accolti.

Gli stessi, in effetti, chiedono a questa Corte di riesaminare la serie di elementi e circostanze che ha condotto la Corte di Appello di Bologna – e prima il Tribunale di Rimini – a ravvisare, nella specie, la sussistenza della *scientia*. Un simile riesame è peraltro precluso a questa Corte.

Come già rilevato in sede di esame del primo motivo (n. 8), d'altro conto, la valutazione della *scientia* compiuta dalla Corte territoriale si basa su un concorso di elementi e circostanze, che è assai nutrito e che appare del tutto ragionevole.

In un simile contesto, l'eventuale inutilizzabilità per mancata produzione in giudizio della Relazione trimestrale al 31 marzo 2002 non viene (di là da ogni rilievo dalla raggiunta notorietà della medesima) a incidere, o scalfire, la *ratio decidendi* della pronuncia.

Secondo il consolidatissimo orientamento della giurisprudenza di questa Corte, d'altro canto, i bilanci delle imprese ben possono essere utilizzati al fine di dimostrare la *scientia decoctionis* dei creditori.

Il ricorso non indica, infine, la ragione per cui le notizie si stampa richiamate dalla sentenza impugnata – pur *ictu oculi*

inerenti alla situazione patrimoniale della società *in bonis* – non sarebbero indicative dello stato di decozione di tale società.

13.- Il quinto motivo del ricorso principale rileva che la Corte di Appello ha errato nel ritenere inopponibile all'Amministrazione straordinaria un affidamento in conto che sostiene di avere a suo tempo concesso alla società *in bonis*. La decisione della Corte – assume il motivo – viola la norma dell'art. 67 comma 2, quella dell'art. 2710 cod. civ. e quella dell'art. 117 TUB.

Questo perché nella specie «la Banca non ha fondato la prova dell'affidamento "sulle sole risultanze del libro fidi", ma anche sulle prove testimoniali assunte all'udienza del 22/6/10 nel giudizio di primo grado»; «le suddette prove testimoniali ... sono state illegittimamente trascurate dalla Corte bolognese, sull'erroneo presupposto della terzietà del curatore»; in tal modo, la «Corte territoriale ha evidentemente violato non solo l'art. 2710 cod. civ., ma l'art. 117 TUB».

14.- Il motivo non può essere accolto.

Nel chiedere un nuovo esame del materiale probatorio a questa Corte (a cui è per contro preclusa una simile indagine), il motivo non riesce a confrontarsi con la *ratio decidendi* della pronuncia.

Questa ha infatti rilevato che è non possibile ritenere provata la sussistenza di un'apertura di credito sulla base di un estratto del libro fidi: quest'ultimo può attestare, al più, l'esistenza di una delibera assunta in proposito dalla Banca, non certo la sussistenza di un contratto, come per l'appunto stipulato tra quest'ultima e il cliente.

La stessa ha altresì rilevato che – in relazione all'azione revocatoria - l'eventualità di una dimostrazione per fatti concludenti di un'apertura suppone quanto meno che la stessa sia «già prevista e disciplinata dal contratto di conto corrente

redatto per iscritto tra le parti»: «situazione non sussistente nel caso in esame dove il contratto indica per altro un numero di conto corrente diverso da quello in contestazione». E ha concluso rilevando, altresì, che «la necessità della prova critica del contratto importa l'inammissibilità della prova testimoniale».

15.- Il sesto motivo del ricorso principale riprende il punto appena considerato, affermando che la «pretesa impossibilità di identificare il rapporto affidato» è «eccezione che controparte ha sollevato soltanto nella comparsa conclusionale» di primo grado ed è dunque tardiva. Sì che la Corte ha errato nel prenderla in considerazione.

16.- Il motivo non può essere accolto.

La specie non concerne, infatti, un'eccezione in senso proprio, quanto piuttosto una mera difesa: poste che, nella specie, l'Amministrazione straordinaria si è limitata a contestare il fatto costitutivo della pretesa fatta valere dalla Banca, con l'assunto, appunto, della conclusione per meri fatti concludenti dell'apertura di credito.

Come è noto, le mere difese restano sempre deducibili (cfr., da ultimo, Cass., 29 dicembre 2017, n. 31224).

17.- Il motivo di ricorso incidentale formulato dall'Amministrazione Straordinaria rileva che la giurisprudenza di questa Corte ha affermato il «principio, secondo cui, nell'ipotesi di plurime operazioni di segno opposto verificatesi nella medesima giornata e in difetto della prova della relativa esatta cronologia, al fine di individuare le rimesse revocabili deve verificarsi l'effettiva scoperta di conto al momento di ciascuna rimessa ricostruendo il saldo tramite la prioritaria annotazione degli accrediti e, poi, degli addebiti».

Così non ha fatto, peraltro, la Corte di Appello – come pure, del resto il Tribunale di Rimini – che, nel ricorrere delle circostanze indicate, ha adottato il criterio del saldo finale della giornata.

18.- Il motivo svolto dal ricorso incidentale non può essere accolto.

L'adozione del criterio del saldo di fine giornata corrisponde, infatti, all'orientamento attualmente adottato dalla giurisprudenza di questa Corte. Si veda, in particolare, la pronuncia di Cass., 29 marzo 2016, n. 6042: «ove la valutazione del carattere solutorio o ripristinatorio della singola rimessa non sia possibile ..., appare errata la metodologia ordinativa che ponga in mera sequenza cronologica le operazioni in dare e in avere: non solo perché essa supplisce a un onere della prova cedente a carico di chi agisce in revocatoria, ma anche in quanto confonde le annotazioni dell'estratto conto bancario, per come affluite e registrate, con l'effettività storica di quelle operazioni. Questa la ragione per cui, provate le operazioni nel periodo sospetto e con riguardo a quelle condotte nello stesso giorno, dovrebbe applicarsi il diverso criterio del c.d. saldo di giornata».

19.- In conclusione va rigettato il ricorso principale e pure va rigettato il ricorso incidentale.

La liquidazione delle spese tiene conto sia di tale circostanza, sia pure delle diversità dei motivi rispettivamente proposti.

P.Q.M.

La Corte respinge il ricorso principale. Respinge altresì il ricorso incidentale. Liquidando le spese del giudizio di legittimità nella misura di € 8.100,00 (di cui € 100,00 per esborsi), oltre spese generali nella misura forfettaria del 15% e accessori di legge.

Compensa le dette spese per la metà e pone la residua parte delle stesse a carico del ricorrente principale.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater d.p.r. n. 115/2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente principale, e distintamente da parte del ricorrente incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari rispettivamente a quello dovuto per il ricorso principale e a quello dovuto per il ricorso incidentale, a norma del comma 1 bis del medesimo art. 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sesta sezione civile, addì 8 febbraio 2018.

Il Presidente

