



Civile Ord. Sez. 2 Num. 4320 Anno 2018

Presidente: MAZZACANE VINCENZO

Relatore: SABATO RAFFAELE

Data pubblicazione: 22/02/2018

ORDINANZA

sul ricorso 28518-2014 proposto da:

ELIPSO FINANCE S.r.l. e. per essa, quale mandataria
FBS S.p.A., in persona della sua procuratrice speciale
Avv. Mirka Stretti, elettivamente domiciliata in ROMA,
VIA DELLA BUFALOTTA 174, presso lo studio
dell'avvocato PATRIZIA BARLETTELLI, che la rappresenta
e difende unitamente all'avvocato CINZIA MARIA BERNINI
ASTI;

2017

3135

SR

- **ricorrenta** -

contro

FOLINO MARIA;

- **intimata** -

avverso la sentenza n. 1874/2014 della CORTE D'APPELLO
di MILANO, depositata il 21/05/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 30/11/2017 dal Consigliere RAFFAELE
SABATO.





30.11.2017 n. 14 28518-14

Rilevato che:

1. La Elipso Finance s.r.l., a mezzo della procuratrice speciale Prelios Credit Servicing s.p.a., ha convenuto in giudizio Maria Folino, chiedendo con citazione del 16/12/2011 dichiararsi l'intervenuta accettazione tacita dell'eredità del coniuge deceduto Pisciotta Pietro, al fine di veder tutelati i propri diritti nell'ambito di procedura esecutiva immobiliare. La convenuta ha resistito alla domanda, chiedendone il rigetto.
2. Il tribunale di Varese ha rigettato la domanda con sentenza depositata il 4/7/2013.
3. Sul gravame proposto dalla Elipso Finance s.r.l., la corte d'appello di Milano con sentenza depositata il 21/5/2014 ha confermato la pronuncia di primo grado.
4. Per la cassazione della sentenza di appello ha proposto ricorso la Elipso Finance s.r.l. sulla base di tre motivi; Maria Folino, ritualmente intimata, non ha svolto attività difensiva.

Considerato che:

1. Con il primo motivo di ricorso si deduce l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio, per non avere la corte d'appello considerato che la signora Folino, effettuando prelievi sul conto corrente cointestato con il *de cuius* fino a farne calare il saldo a debito, salvo successivo riporto a zero, sia pure al fine di estinguere le rate del finanziamento fondiario concesso ad entrambi i coniugi, aveva di fatto attinto anche dalla quota di spettanza di quest'ultimo.

3135/17
OR

- 1/7 -
oltre frontespizio



1.1. Il motivo è inammissibile. Esso, sotto la veste di critiche per omesso esame, sostanza in effetti un'istanza di riesame delle risultanze probatorie poste dalla corte territoriale alla base del convincimento che "essendo il conto cointestato l'appellata poteva legittimamente operare sullo stesso, senza che fosse possibile estrapolare da tale dato alcun atto attestante in maniera inconfutabile l'acquisizione della qualità di erede" (p. 4 della sentenza), attività questa di valutazione delle prove riservata al giudice del merito.

1.2. Al riguardo, va richiamato che il vizio di omesso esame, essendo stata la sentenza impugnata depositata successivamente all'11/9/2012, è declinato nel presente procedimento *ratione temporis* secondo il testo dell'art. 360, primo comma, n. 5 cod. proc. civ. successivo alla modifica di cui al d.l. n. 83 del 2012, convertito in l. n. 134 del 2012. L'avvenuta limitazione al minimo costituzionale dell'"omesso esame" di fatti storici del controllo sulla motivazione non consente più mere critiche alla motivazione, in assenza di indicazione di effettivi "fatti storici" del tutto trascurati.

1.3. Nel caso di specie, il presunto fatto storico negletto sarebbe da individuarsi nell'attingimento, mediante prelievo, anche "della restante quota del 50% di proprietà" del *de cuius* del saldo del conto all'apertura della successione. Non è chi non veda, al riguardo, come, anzitutto, la questione delle "proprietà" delle somme in essere sul conto sia una valutazione giuridica, piuttosto che un fatto storico.

1.4. In secondo luogo, poi, va considerato che la corte d'appello (v. pp. 3 e 4 della sentenza) ha ampiamente ricostruito, anche mediante richiamo della sentenza di primo grado, i comportamenti e le operazioni sul conto, così mostrando che i fatti storici sottostanti alla predetta valutazione giuridica sono stati tutti avuti presenti. Anche nell'ipotesi - invero indimostrata - in cui sussistesse un qualche elemento istruttorio, peraltro non ~~indicato~~^{esrcit} nel ricorso, indicativo della "proprietà" del *de cuius* della quota del 50% del saldo del conto

F. P.



cointestato (valutazione questa che la parte ricorrente dà per scontata, ma che non lo è - cfr. in prosieguo), andrebbe comunque applicata la regola per cui l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa (nel caso di specie, i prelevamenti), sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie (Cass. sez. U, n. 8053 del 07/04/2014).

1.5. Solo per completezza, dunque, può richiamarsi che, da un lato, è vero che, in tema di successioni per causa di morte, un pagamento del debito del *de cuius* ad opera del chiamato all'eredità, a differenza di un mero adempimento dallo stesso eseguito con denaro proprio, configura un'accettazione tacita, non potendosi estinguere un debito ereditario se non da colui che agisce quale erede; a tal fine, è quindi necessario che sia fornita la prova che il pagamento sia stato effettuato con danaro prelevato dall'asse ereditario, mentre nel caso in cui il chiamato adempia al debito ereditario con denaro proprio, quest'ultimo non può ritenersi per ciò stesso che abbia accettato l'eredità (Cass. 27/01/2014, n. 1634; ciò in quanto la norma che legittima qualsiasi terzo all'adempimento del debito altrui - art. 1180 c.c. - esclude che si tratti di un atto che il chiamato "non avrebbe il diritto di fare se non nella qualità di erede" - art. 476 c.c. -). D'altro lato, però, è anche vero che nel conto corrente bancario intestato a più persone, i rapporti interni tra correntisti, anche aventi facoltà di compiere operazioni disgiuntamente, sono regolati non dall'art. 1854 cod. civ., riguardante i rapporti con la banca, bensì dal secondo comma dell'art. 1298 cod. civ., in virtù del quale debito e credito solidale si dividono in quote uguali solo se non risulti diversamente; ne consegue che, ove il saldo attivo risulti discendere dal versamento di somme di pertinenza di uno solo dei correntisti, si deve escludere che l'altro possa, nel rapporto interno, avanzare diritti sul saldo





medesimo (cfr. Cass. n. 26991 del 02/12/2013 e n. 4066 del 19/02/2009). A fronte di tale dato, il mero probabile richiamo (implicito) della parte ricorrente alla spettanza al *de cuius* della metà del saldo in base alla presunzione dell'art. 1298 cod. civ. non è idoneo a far emergere che il prelievo totale abbia rappresentato un atto che il chiamato "non avrebbe il diritto di fare se non nella qualità di erede" (art. 476 cod. civ.), non risultando in alcun modo che si sia discusso in causa chi abbia effettuato i versamenti che hanno condotto al saldo, al netto dei prelevamenti, nell'ambito di un'azione di accertamento della qualità di erede in cui l'onere probatorio dell'accettazione è a carico di chi agisce in giudizio contro il chiamato (Cass. n. 10525 del 30/04/2010); per cui rettamente la corte d'appello ha ritenuto che i prelevamenti anche dell'intera giacenza non potessero ritenersi effettuati "se non nella qualità di erede", potendo effettuarsi anche quale mero cointestatario, titolare di poteri disgiunti verso la banca del tutto avulsi rispetto al contesto dell'apertura della successione. In tal senso, questa corte ha affermato (ovviamente nel diverso contesto di applicabilità dell'art. 1854 cod. civ. - Cass. n. 5071 del 28/02/2017) che il contratto di conto corrente bancario svolge, a differenza di quello ordinario, una semplice funzione di servizio di cassa per il correntista, sicché, in caso di cointestazione del conto, non rileva chi dei titolari sia beneficiario dell'accredito o chi abbia utilizzato la somma accreditata (rilevante nei rapporti interni tra i correntisti). Pertanto, quando una certa somma sia affluita sul conto, la stessa rientra nella disponibilità di tutti i correntisti, i quali, ex art. 1854 cod. civ., ne divengono condebitori, restando irrilevante che taluno dei cointestatori non abbia in concreto compiuto operazioni sul conto, atteso che è sufficiente, ai fini della norma suddetta, che avesse titolo per compierle.



1.6. Tanto esime da ogni considerazione della circostanza circa la scaturigine dei prelevamenti in conto (ordine permanente di addebito in conto preesistente e non revocato), che pure avrebbe rappresentato un importante elemento argomentativo, al fine di farne derivare l'ammissibilità, per pertinenza rispetto alla *ratio decidendi*, del primo mezzo di ricorso. Quanto sopra considerato per completezza, dunque, conferma l'inammissibilità del motivo, comunque non tale – anche se per ipotesi sussistesse un fatto storico di cui fosse stato omesso l'esame nei sensi di cui innanzi - da attingere l'impianto del *decisum*.

2. Il secondo motivo di ricorso – con il quale si deduce la violazione o la falsa applicazione dell'art. 476 cod. civ., per non avere la corte d'appello considerato che la signora Folino, successivamente al decesso del coniuge, aveva mantenuto in essere l'addebito mensile diretto in conto corrente a titolo di pagamento del mutuo ipotecario, laddove, al fine di evitare l'uso delle somme depositate con riferimento alla quota di spettanza del marito, avrebbe potuto revocare l'ordine di prelievo automatico - è anch'esso inammissibile, in quanto il vizio di violazione o falsa applicazione di norma di legge ex art. 360, n. 3, cod. proc. civ. consiste nella deduzione di un'erronea ricognizione della fattispecie astratta di una norma di legge e, perciò, implica necessariamente un problema interpretativo della stessa, con la conseguenza che il ricorrente che presenti la doglianza è tenuto a prospettare quale sia stata l'erronea interpretazione della norma in questione da parte del giudice che ha emesso la sentenza impugnata, a prescindere dalla motivazione posta a fondamento di questa (Cass., n. 26307 del 15/12/2014); al contrario, se, come nel caso di specie, l'erronea ricognizione riguarda la fattispecie concreta, il gravame inerisce alla tipica valutazione del giudice di merito, la cui censura è possibile, in sede di legittimità, solo





ai sensi dell'art. 360, n. 5, cod. proc. civ. (Cass., n. 8315 del 4/4/2013).

3. Con il terzo motivo di ricorso si deduce la violazione o la falsa applicazione degli artt. 752, 754, 1292 e 1294 c.c., per non avere la corte d'appello considerato che con la morte del debitore in solido non cessa il vincolo di solidarietà, ma si determina un frazionamento *pro quota* dell'originario debito del *de cuius* fra gli aventi causa, nel senso che ciascun erede rimane obbligato solidalmente con i debitori originari fino a concorrenza della propria quota ereditaria.

3.1. Il motivo è inammissibile, in quanto non coglie la *ratio* della decisione impugnata. Con essa si è infatti sottolineato come la signora Folino fosse condebitrice solidale unitamente al marito poi defunto ai fini del mutuo. Pertanto, in piena linea con il principio di diritto di cui innanzi, la corte d'appello ha affermato essere la signora Folino una debitrice originaria, non già uno degli eredi dell'altro condebitore (tra i quali si verifica il frazionamento ex artt. 752 e 754 cod. civ.), quale invece viene qualificata dalla ricorrente (e quale sarebbe divenuta, in aggiunta alla veste originaria, solo con l'accettazione).

4. Il ricorso va dunque rigettato, non dovendo provvedersi sulle spese per non essersi costituita l'intimata. Trattandosi di ricorso notificato dopo il 30/01/2013, ai sensi dell'art. 13 co. 1-quater d.p.r. n. 115 del 2002 va dato atto del sussistere dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente dell'ulteriore importo pari al contributo unificato dovuto per il ricorso a norma del co. 1-bis dell'art. 13 cit.

P.Q.M.

La corte rigetta il ricorso.

Ai sensi dell'art. 13 co. 1-quater d.p.r. n. 115 del 2002 dà atto del sussistere dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente



dell'ulteriore importo pari al contributo unificato dovuto per il ricorso a norma del co. 1-bis dell'art. 13 cit.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della seconda sezione civile, il 30 novembre 2017.

