

Cassazione civile, sez. I 04/02/2008 n. 2557

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. PLENTEDA Donato	- Presidente -
Dott. RORDORF Renato	- Consigliere -
Dott. CECCHERINI Aldo	- Consigliere -
Dott. GILARDI Gianfranco	- Consigliere -
Dott. DEL CORE Sergio	- rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

G.A., F.G., elettivamente domiciliati in ROMA VIA GIUSEPPE FERRARI 35, presso l'avvocato VINCENTI MARCO, che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato GOLLIN GIANFRANCO, giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrenti -

contro

INTESA GESTIONE CREDITI S.P.A., FALLIMENTO DELLA VENETA CANALI S.R.L.;

- intimati -

e sul 2^ ricorso n. 06018/05 proposto da:

INTESA GESTIONE CREDITI S.P.A., già INTESABCI GESTIONE CREDITI S.P.A., nella qualità di mandataria di BANCA INTESA

S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA VIA BISSOLATI 76, presso l'Avvocato GARGANI BENEDETTO, che la rappresenta e difende unitamente all'Avvocato ZANOTTO ANTONIO, giusta procura a margine del controricorso e ricorso incidentale;

- controricorrente e ricorrente incidentale -
contro

FALLIMENTO DELLA "VENETA CANALI S.R.L." COSTRUZIONI ELETTROMECCANICHE ELETTRONICHE ED AFFINI, in persona del Curatore Dott.ssa R. O., elettivamente domiciliato in ROMA VIA TEODOSIO MACROBIO 3, presso l'avvocato NICCOLINI GIUSEPPE, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato BORSETTO GIOVANNI, giusta procura speciale in calce al controricorso al ricorso incidentale;

- controricorrente al ricorso incidentale -
contro

F.G., G.A.;

- intimati -

avverso la sentenza n. 87/04 della Corte d'Appello di VENEZIA,

depositata il 22/01/04;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 14/12/2007 dal Consigliere Dott. Sergio DEL CORE;

udito, per la resistente, l'Avvocato CATALANO ROBERTO, con delega, che ha chiesto il rigetto del ricorso principale, accoglimento del ricorso incidentale;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SCHIAVON Giovanni che ha concluso per il rigetto del ricorso principale e inammissibilità o rigetto di quello incidentale.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Nel dicembre 1994, il curatore del fallimento della Veneta Canali s.r.l. convenne in giudizio innanzi al Tribunale di Padova il Banco Ambrosiano Veneto s.p.a. chiedendo, ai sensi della L. Fall., art. 67, comma 2, la dichiarazione di inefficacia del pagamento di L. 85.611.348, effettuato dalla società nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento ad estinzione del conto intrattenuto con la banca e la restituzione della predetta somma, maggiorata della rivalutazione monetaria e degli interessi legali.

La banca convenuta negò la scientia decoctionis e chiamò in giudizio i propri fideiussori G.A. e F. G. per esserne manlevata.

Nella contumacia dei terzi chiamati in causa, l'adito Tribunale accolse sia la domanda revocatoria che la domanda di garanzia.

Proposero appello la Intesa Gestione Crediti s.p.a., mandataria della Banca Intesa s.p.a., che aveva incorporato il Banco Ambrosiano Veneto s.p.a., e, in via incidentale, G.A. e F. G.. La Corte d'appello di Venezia dichiarò inammissibile, poichè tardivo, il gravame incidentale proposto con la

comparsa di risposta e, in parziale accoglimento del principale, dichiarò non dovuta la rivalutazione monetaria. Per quanto ancora interessa, detto giudice osservò che ali elementi valorizzati dal primo giudice per riconoscere la sussistenza della scientia decoctionis - e cioè, la revoca dei fidi, la pubblicazione di protesti e l'emissione di decreti ingiuntivi, uno dei quali, per L. 149.627.442, provvisoriamente esecutivo, su istanza della banca convenuta, a conoscenza dell'esistenza delle altre ingiunzioni - costituiscono chiari sintomi di insolvenza, specie per le banche costantemente intente a monitorare le imprese cui concedono credito.

Di tale sentenza G.A. e F.G. hanno chiesto la cassazione con ricorso sostenuto da due motivi.

Ha resistito con controricorso la Intesa Gestione Crediti s.p.a. che ha, a sua volta, proposto ricorso incidentale per due motivi, cui replica con controricorso il fallimento della Venata Canali s.p.a..

Vi è memoria della Intesa Gestione Crediti s.p.a..

MOTIVI DELLA DECISIONE

Investendo la stessa decisione, i ricorsi vanno riuniti a mente dell'art. 335 c.p.c..

Con il primo motivo del loro ricorso, G.A. e F. G. denunciano la violazione e la falsa applicazione degli artt. 112, 164 e 343 c.p.c., in relazione all'art. 342 c.p.c.. La corte avrebbe erroneamente ricompreso nella dichiarazione di inammissibilità dell'appello incidentale, incentrato sulla nullità della fideiussione omnibus, la pregiudiziale eccezione di nullità della sentenza di

primo grado - per nullità della citazione, priva dell'avvertimento di cui all'art. 163 c.p.c., comma 3, n. 7 - sollevata ritualmente con la comparsa di risposta e non soggetta ad alcun termine di decadenza.

Con il secondo motivo, i ricorrenti denunciano la violazione e la falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. per avere la corte pronunciato sulla domanda di manleva nonostante la nullità dell'atto di citazione.

I motivi, da esaminare congiuntamente poichè connessi dal punto di vista logico-giuridico, sono palesemente infondati.

Ai sensi del combinato disposto dell'art. 161 c.p.c., comma 1, e art. 158 c.p.c. (che richiama la successiva disposizione codicistica), qualunque nullità, ancorchè assoluta e rilevabile d'ufficio, non si sottrae al principio di conversione delle cause di nullità in motivi d'impugnazione, con la conseguenza che, rispetto a sentenza appellabile, il relativo vizio non può essere dedotto o rilevato quando non sia stato fatto valere con l'atto di gravame.

Nella specie, quindi, gli odierni ricorrenti avrebbero dovuto proporre appello incidentale anche con riferimento alla presunta nullità inficiante la loro citazione a giudizio da parte della banca - e, di riflesso, tutti gli atti del processo di prime cure - e non limitarsi a farne oggetto di "eccezione" nella comparsa di costituzione e risposta. In mancanza di specifico motivo di gravame, la pretesa nullità è rimasta sanata, sicchè in nessuna violazione di legge o omissione di pronuncia è incorso il giudice a quo per non avere espressamente esaminato l'eccezione in parola, di per sè incompatibile con l'impostazione logico-giuridica della pronuncia.

Peraltro, ove l'eccezione di nullità della sentenza di primo grado fosse in realtà da considerare motivo di appello incidentale - come verosimilmente e plausibilmente ritenuto dalla corte del merito, attesa la Indistinta articolazione delle conclusioni rassegnate con la comparsa di costituzione e risposta e riportate nell'epigrafe della sentenza - al suo esame ostava l'accertata incontestata tardività del gravame.

Con il primo motivo del suo ricorso, la Intesa Gestione Crediti s.p.a. denuncia violazione della L. Fall., art. 67, n. 2, artt. 2727 e 2729 c.c.. Ha errato la corte nel ritenere rivelatori della conoscenza dello stato di insolvenza il decreto ingiuntivo per L. 49.819.000, emesso su istanza della Cassa di Risparmio di Venezia, e il protesto, trattandosi di elementi isolati e contrastati dal consistente pagamento (L. 85.611.348) effettuato dalla debitrice a seguito di notifica del decreto ingiuntivo (di L. 149.627.442), concesso su richiesta di essa ricorrente, e quindi sprovvisti dei connotati della gravità e della concordanza che deve caratterizzare la presunzione.

Con il secondo motivo, la ricorrente denuncia violazione degli stessi articoli di legge "in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5", rimproverando alla corte lagunare di avere, al pari del primo giudice, fatto generico e astratto riferimento a prassi adottate dagli istituti di credito per verificare la salute finanziaria della propria clientela, senza alcun riferimento alle specifiche consuetudini di essa banca e alla situazione economica della Veneta Canali e, soprattutto, senza spiegare perchè un unico protesto apparso nell'agosto 1992, un solo decreto ingiuntivo per un importo modesto e il recesso dal

rapporto creditizio andavano interpretati come sintomi concreti dello stato di insolvenza della debitrice, che pure aveva pagato quanto dovuto.

Le sopra compendiate censure, congiuntamente esaminabili in quanto prospettano la medesima questione (id est la conoscenza dello stato di insolvenza) traguardata sotto il profilo della violazione di legge o del vizio motivazionale, si rivelano prive di giuridico fondamento, quando non inammissibili, poichè - nonostante il riferimento formale, nelle rispettive rubriche, ai vizi di violazione di legge e di motivazione - si risolvono in una mera contestazione, peraltro articolata in termini alquanto generici, delle valutazioni espresse dal giudice del merito e nella sollecitazione di un diverso apprezzamento del materiale probatorio.

In ordine all'elemento soggettivo richiesto dalla L. Fall., art. 67, comma 2, questa Corte ha più volte ribadito che la conoscenza, da parte del creditore, dello stato di insolvenza del debitore, della cui dimostrazione è onerata la curatela, sebbene in generale debba essere effettiva e non meramente potenziale, può tuttavia essere provata in via indiretta anche attraverso elementi indiziar aventi i requisiti della gravità, precisione e concordanza. In altri termini, il presupposto soggettivo dell'azione revocatoria può basarsi anche su elementi di fatto che attengano alla conoscibilità dello stato di insolvenza, purchè idonei a fornire la prova per presunzioni della conoscenza effettiva; la dimostrazione, quindi, ben può essere indiretta, ossia sul piano della logica concatenazione di eventi e condotte del soggetto che, in base al criterio di normalità assunto a parametro di valutazione, consente la prova presuntiva della scientia decoctionis (cfr. Cass. nn.

1719/2001, 7757/1997, 7298/1997, 699/1997, 2230/1996). 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 (Cass. nn. 21745/2006, 1216/2006, 2431/2004, 17956/2003, 298/1982, 27/1982), sicchè l'unico sindacato ammissibile in questa sede è quello sulla coerenza, congruenza e logicità della relativa motivazione. Simmetricamente, in ogni caso.

L'accertamento in ordine alla conoscenza o meno dello stato di insolvenza costituisce un apprezzamento di fatto, rimesso al giudice di merito e sindacabile in sede di legittimità esclusivamente in presenza di vizi logici o giuridici (Casa. nn. 1921/1984, 3253/1981, 740/1975, 536/1975).

Muovendo dalla convinzione dell'irrelevanza della mera conoscibilità oggettiva ed astratta delle condizioni economiche del debitore poi fallito si è giunti, quindi, ad ammettere la possibilità di desumere la conoscenza dello stato di insolvenza da semplici indizi, valutabili alla luce del parametro della "comune prudenza ed avvedutezza" e della "normale ed ordinaria diligenza". Proprio siffatto orientamento, che filtra il requisito della conoscenza attraverso la lente della diligenza media o della ordinaria prudenza, porta ad attribuire una rilevanza peculiare alle qualità soggettive del terzo e, più in particolare, al suo status professionale. Per misurare il grado di diligenza non può non farsi riferimento alla categoria cui appartiene il soggetto convenuto in revocatoria e dell'onere per esso di acquisire ed esercitare la capacità cognitiva media dell'insolvenza propria di

quella categoria. La categorialità della capacità cognitiva del terzo coautore dell'atto revocabile trova la propria giustificazione nella differente percezione dei fenomeni semantici dello stato di insolvenza in ragione della diversa misura in cui sono posseduti esperienza specifica, strumenti di indagine, mezzi di informazione.

Dalla circostanza che ogni soggetto che identifica l'insolvenza lo fa in base al proprio sistema culturale e alle proprie strutture di riferimento, che sono quelle del gruppo sociale a cui appartiene, consegue la relatività della conoscenza dell'insolvenza. La nozione d'insolvenza è unica, ma il dissesto esiste in modi differenti, in relazione ai diversi modi di conoscerlo da parte del terzo.

Ciò del resto collima con il meccanismo delle presunzioni che, lungi dal proporre un astratto modello di condotta cui il convenuto dovrebbe uniformarsi nell'assumere notizie prima del compimento dell'atto "revocando", si fonda su regole d'esperienza storicamente accertate e dunque su prassi individuali o collettive realmente seguite in determinati contesti di conoscibilità.

In questa prospettiva, le qualità soggettive del terzo sono senz'altro suscettibili di assumere rilievo nel giudizio diretto ad accertare l'esistenza dell'elemento soggettivo, ma solo nella misura in cui vengano presi in considerazione i veicoli privilegiati di conoscenza a disposizione dell'operatore economico qualificato. Il procedimento logico-deduttivo che porta alla prova presuntiva fonda la conoscenza sull'effettivo rapporto intercorso tra il comportamento cognitivo dell'operatore professionale e i

segni esteriori del dissesto dell'imprenditore concretamente manifestatisi. Pertanto, un'inferenza presuntiva può considerarsi corretta, perchè coerente e, quindi, precisa, quando le attitudini e le opportunità cognitive della categoria di appartenenza dell'operatore possano legittimare il convincimento della conoscibilità dello stato di insolvenza attraverso la "lettura professionale" della sintomatologia patologica e la condotta concretamente tenuta dall'operatore medesimo ne sia conferma.

Così, nel caso in cui creditore sia un istituto di credito, particolare valore epifanico della conoscenza dello stato di decozione deve attribuirsi alla revoca dell'affidamento che, per come è notorio, è provvedimento cui la banca si determina generalmente a seguito di andamento insoddisfacente del conto, protrattosi per un prolungato periodo, che non può non costituire un segnale tipico di una situazione di difficoltà o, come è stato detto, della condizione di fallibilità del correntista.

Ai cennati principi si è del tutto correttamente attenuto il giudice di secondo grado, che ha desunto la conoscenza dello stato d'insolvenza da parte dell'istituto bancario non solo dalla esistenza di sintomi esterni (protesti nel bollettino dei protesti della seconda quindicina dell'agosto 1992, ingiunzioni), ma anche e soprattutto sulla base dei rapporti contrattuali di conto corrente intercorsi direttamente tra la banca e l'imprenditore insolvente, cui la convenuta revocò gli affidamenti chiedendo in seguito decreto ingiuntivo per L. 149.627.442 con provvisoria esecuzione, motivata dalla preoccupazione di perdere le garanzie patrimoniali, attesa l'emissione di altro decreto ingiuntivo per L. 49.819.000 a carico della società e

successiva iscrizione di ipoteca giudiziale. Ha sottolineato la corte che detti elementi, specie per un operatore avvertito come la banca, dovevano essere non solo conosciuti ma anche valutati come chiari sintomi di insolvenza, escludendo che in diversa direzione potesse orientare il pagamento parziale (pari a poco più della metà del credito azionato) effettuato dalla società alla notifica dell'ingiunzione.

Il giudizio sulla presumibile consapevolezza dello stato di decozione del fallito è stato correttamente fondato non già su un preteso onere di procurarsi la conoscenza - inasprito dallo status professionale del terzo - dal cui mancato assolvimento possa automaticamente farsi discendere la sanzione dell'inefficacia dell'atto solutorio, bensì sul concreto collegamento dei segni esteriori del dissesto con la capacità conoscitiva del terzo, misurata in base ai rapporti effettivamente intrattenuti con il fallito e agli strumenti privilegiati di conoscenza posseduti (e non solo in virtù di questi), anche in ragione della struttura organizzativa. La massima importanza ai fini della prova critica della scientia decoctionis è stata attribuita alla revoca del fido, che potrebbe quasi considerarsi una prova diretta della conoscenza dell'insolvenza. Ne risulta pertanto convalidato, sul piano del rispetto dei criteri che devono presiedere alla formazione della prova presuntiva e dell'adeguatezza e correttezza logico-giuridica della motivazione, il positivo apprezzamento circa il valore presuntivo da attribuire ai fatti noti accertati.

Tenuto conto della fattispecie concreta nel suo complesso, quale si evince dalle statuizioni relative ai punti della controversia, appare equo compensare le spese tra i ricorrenti principali e la ricorrente incidentale.

In ossequio al principio della soccombenza, la Intesa Gestione Crediti s.p.a. va condannata alle spese del giudizio di cassazione in favore del fallimento controricorrente.

P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi e li rigetta; compensa le spese tra i ricorrenti principali e la ricorrente incidentale che condanna alle spese del giudizio di cassazione in favore del fallimento controricorrente, liquidate in Euro 1.600,00, di cui Euro 1.500,00 per onorari d'avvocato, oltre spese generali e accessori di legge.

Così deciso in Roma, il 14 dicembre 2007.

Depositato in Cancelleria il 4 febbraio 2008