

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. PLENTEDA Donato - Presidente -
Dott. CECCHERINI Aldo - Consigliere -
Dott. GIANCOLA Maria Cristina - Consigliere -
Dott. DI VIRGILIO Rosa Maria - Consigliere -
Dott. CRISTIANO Magda - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente sentenza

sul ricorso 34620-2006 proposto da:

UNICREDITO ITALIANO S P A (C.F. (OMISSIS)) nonchè UNICREDIT BANCA D'IMPRESA S.P.A. (C.F. (OMISSIS)) in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, elettivamente domiciliate in ROMA, VIA TANGORRA 12, presso l'avvocato FORMARO ANTONIO (C/O CATRICALA') che le rappresenta e difende unitamente all'avvocato DINDO STEFANO, rispettivamente giusta procura a margine e procura in calce al ricorso;

- ricorrenti -

contro

FALLIMENTO CLAUDIO LUGLI S.R.L. (C.F./P.I. (OMISSIS)), in persona del Curatore rag. L.G., elettivamente domiciliato in ROMA, VLE ANGELICO 38, presso l'avvocato DEL VECCHIO SERGIO, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati CONTI SANDRO, CONTI PAOLO, giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 366/2006 della CORTE D'APPELLO di BRESCIA, depositata il 11/05/2006;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 18/12/2012 dal Consigliere Dott. MAGDA CRISTIANO;

udito, per le ricorrenti, l'Avvocato CLAUDIO CELANI, con delega, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per il controricorrente, l'Avvocato SERGIO DEL VECCHIO che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. RUSSO Libertino Alberto che ha concluso per il rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il Tribunale di Brescia, in accoglimento della domanda L. Fall., ex art. 67, comma 2 proposta dal Fallimento della Claudio Lugli s.r.l.

(dichiarato il (OMISSIS)) nei confronti della Cassa di Risparmio di Verona, Belluno e Ancona s.p.a. (per brevità, Cariverona s.p.a.), dichiarò l'inefficacia delle rimesse solutorie affluite, a far data dal 31.7.91, sul conto corrente intrattenuto dalla società poi fallita presso la filiale di (OMISSIS) della banca convenuta e condannò quest'ultima a restituire alla curatela la somma di L. 415.225.156, maggiorata degli interessi legali.

L'impugnazione proposta contro la decisione da Unicredito Italiano s.p.a., incorporante per fusione Cariverona s.p.a., cui ha aderito, con atto di intervento volontario, Unicredit Banca d'Impresa s.p.a., succeduta all'appellante a titolo particolare nel diritto controverso, è stato parzialmente accolto dalla Corte d'Appello di Brescia, con sentenza dell'11.5.06.

La Corte territoriale ha ritenuto che la scientia decoctionis della banca fosse provata solo a partire dal 27.11.91, data in cui la stessa Claudio Lugli s.r.l. aveva inoltrato al Tribunale la richiesta di fallimento; quindi, dichiarata inammissibile la prova testimoniale dedotta dall'appellante per dimostrare che la società poi fallita godeva di due diverse aperture di credito, ha ridotto la condanna alla somma L. 324.838.948 (Euro 167.765,32), pari al totale dei versamenti intervenuti sul conto dopo la data predetta, come elencati nell'allegato A della CTU espletata nel corso del primo grado del giudizio.

La sentenza è stata impugnata da Unicredito Italiano s.p.a. e da Unicredit Banca d'Impresa s.p.a. con ricorso per cassazione affidato a sei motivi ed illustrato da memoria, cui il Fallimento della Claudio Lugli s.r.l. ha resistito con controricorso. All'esito della camera di consiglio, il collegio ha deciso che la sentenza sia redatta con motivazione semplificata.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1) Con il primo motivo di ricorso, Unicredito Italiano ed Unicredit Banca d'Impresa, denunciando violazione dell'art. 112 c.p.c., deducono che la Corte territoriale ha fondato il capo della decisione concernente il presupposto soggettivo dell'azione su di una circostanza di fatto che il Fallimento non aveva allegato quale fonte di prova presuntiva della *scientia decoctionis* di Cariverona. Come meglio precisato nella memoria difensiva depositata ai sensi dell'art. 378 c.p.c., le ricorrenti rilevano che l'attore aveva prodotto una copia del ricorso per la dichiarazione fallimento presentato in proprio da Claudio Lugli s.r.l. solo perché in esso era minuziosamente riportata la cronistoria delle vicende che avevano determinato il dissesto della società, ivi comprese le circostanze che, secondo l'assunto della curatela, costituivano nel loro insieme prova presuntiva della conoscenza in capo alla banca dello stato di insolvenza, e sostengono che valutando quel documento sotto un profilo mai prospettato dalla controparte il giudice sarebbe incorso in un vizio di extrapetizione.

2) Col secondo motivo, denunciando violazione degli artt. 183 e 359 c.p.c., le ricorrenti osservano, in subordine, che, qualora si dovesse escludere la sussistenza della violazione del principio della corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato, la sentenza sarebbe nulla per violazione del principio

del contraddittorio, avendo la Corte territoriale assunto la decisione sulla base di una circostanza rilevata d'ufficio e non segnalata alle parti.

3) Con il terzo ed il quarto motivo, fra loro strettamente connessi, denunciando, rispettivamente, violazione della L. Fall., art. 67, e vizio di motivazione, le ricorrenti lamentano che il giudice del merito, dopo aver correttamente ritenuto irrilevanti - ai fini della prova della conoscenza dello stato di insolvenza - tutti gli elementi indicati dal Fallimento (decreti ingiuntivi emessi contro la società poi fallita, revoca dei fidi ad essa concessi da altre banche, protesti elevati a suo carico) e dopo aver negato che il conto corrente avesse avuto un andamento anomalo, abbia poi ritenuto che la prova in questione potesse trarsi dall'avvenuto deposito di un'istanza di fallimento, benchè questa non sia soggetta ad alcuna forma di pubblicità e sia conoscibile unicamente dal soggetto che la presenta.

4) Con il quinto motivo, denunciando ulteriore vizio di motivazione, le ricorrenti deducono che la Corte territoriale, dichiarata inammissibile la prova testimoniale articolata da Cariverona per provare che la debitrice godeva di due aperture di credito in conto corrente ed esclusa, pertanto, che fosse dimostrata l'esistenza di tali affidamenti, ha inspiegabilmente calcolato l'ammontare delle rimesse solutorie con riferimento all'allegato A della ctu, nel quale il conteggio era stato eseguito con riferimento all'ipotesi di esistenza degli affidamenti.

5) Con il sesto motivo, denunciando violazione dell'art. 2724 c.c., le banche si dolgono, infine, della mancata ammissione della prova testimoniale dedotta per dimostrare che Claudio Lugli s.p.a. godeva di un'apertura di credito regolata sul conto corrente.

Il terzo ed il quarto motivo, che hanno carattere assorbente, sono fondati e devono essere accolti.

6) Il ricorso per la dichiarazione di fallimento non riceve alcuna forma di pubblicità legale; e poichè le cancellerie non sono autorizzate a rilasciare ad eventuali terzi interessati informazioni in ordine al suo deposito, deve presumersi, salvo prova contraria, che la sua pendenza sia nota unicamente a chi lo ha presentato.

La Corte territoriale, pur dando atto dell'assenza di mezzi legali di informazione attraverso i quali venire a conoscenza dell'istanza di fallimento in proprio presentata il 27.11.99 da Claudio Lugli s.p.a., ha espresso il convincimento che Cariverona avesse ugualmente appreso in tempo reale dell'inoltro di tale istanza, in quanto, attesa la notorietà della società in ambito provinciale, testimoniata dall'attenzione riservata in precedenza dalla stampa, la notizia doveva certamente essere circolata nell'ambiente economico cittadino.

Tale convincimento, tuttavia, poggia su un postulato che, lungi dall'integrare un elemento di prova presuntiva serio ed univoco, risulta privo di nesso logico rispetto alla conclusione che il giudice del merito ne ha tratto: non si comprende, infatti - in mancanza dell'allegazione di qualsivoglia circostanza dalla quale desumere che i legali rappresentanti della Lugli avessero comunicato a soggetti estranei all'amministrazione di aver assunto la decisione di richiedere essi stessi il

fallimento - in qual modo la notorietà sul mercato della società poi fallita abbia potuto, di per sé, determinare la diffusione, per di più immediata, di una notizia che non avrebbe potuto trapelare se non per volontà dell'organo di gestione.

La conclusione appare, d'altro canto, in palese contraddizione con le precedenti valutazioni della Corte territoriale, che l'hanno condotta ad escludere la rilevanza di alcuni dei fatti dedotti dal Fallimento a prova presuntiva della *scientia decoctionis* di Cariverona (i numerosi protesti elevati a carico della Lugli, l'avvenuta revoca dei fidi concessi alla società da ben quattro altre banche cittadine) proprio perché ufficialmente emersi solo in epoca successiva all'effettuazione delle rimesse revocabili, ancorché le informazioni su quei fatti (a differenza di quella concernente la presentazione di un'istanza di fallimento) potessero facilmente e velocemente diffondersi in ambito locale attraverso canali officiosi, in specie interbancari, estranei all'organizzazione societaria.

L'accoglimento dei motivi esaminati comporta la cassazione della sentenza impugnata.

Poiché il Fallimento non ha contestato, in via di ricorso incidentale, il ragionamento probatorio che ha indotto il giudice d'appello ad escludere la rilevanza dei numerosi elementi presuntivi da esso allegati a dimostrazione della ricorrenza del presupposto soggettivo dell'azione, non risultano necessari ulteriori accertamenti in fatto.

Questa Corte può pertanto decidere nel merito ai sensi dell'art. 384 c.p.c. e respingere la domanda proposta dal Fallimento della Claudio Lugli s.p.a. nei confronti di Cariverona s.p.a..

Le spese dei tre gradi del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte accoglie il terzo ed il quarto motivo di ricorso e dichiara assorbiti gli altri motivi; cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e, decidendo nel merito, rigetta la domanda del Fallimento della Claudio Lugli s.p.a.; condanna il Fallimento al pagamento delle spese dei tre gradi del giudizio che liquida: per il primo grado in Euro 8.000,00, di cui Euro 500,00 per esborsi, Euro 2500,00 per diritti ed Euro 5.000,00 per onorari, oltre spese generali ed accessori di legge; per il secondo grado in Euro 9.000,00, di cui Euro 1000,00 per esborsi, Euro 3.000,00 per diritti ed Euro 5.000,00 per onorari, oltre spese generali ed accessori di legge; per il presente grado in Euro 12.200,00, di cui Euro 12.000,00 per compenso ed Euro 200,00 per esborsi, oltre accessori di legge.

Così deciso in Roma, il 18 dicembre 2012.

Depositato in Cancelleria il 22 marzo 2013.