

# CORTE DI CASSAZIONE – SEZIONE 1° CIVILE

## SENTENZA 3-2-2010 N° 2517

**Fallimento – effetti sugli atti pregiudizievoli ai creditori – azione revocatoria fallimentare – atti a titolo oneroso – cessione di credito a scopo di garanzia – versamento delle somme riscosse dalla banca cessionaria sul conto corrente del cedente – mezzo anomalo di pagamento – configurabilità - esclusione**

### PROCESSO

Il curatore del fallimento della società Sanson s.p.a., con citazione 22 febbraio 2002, chiese al Tribunale di Genova di pronunciare nei confronti della Banca di Genova e San Giorgio s.p.a. la revoca, ai sensi della L. Fall., art. 67, comma 1, n. 2, della cessione, conclusa con la banca a mezzo atto notarile del 16 ottobre 1995 nel biennio anteriore all'apertura della procedura fallimentare, effettuata pro solvendo e a scopo di garanzia, di ogni credito, anche non ancora liquido ed esigibile, del contributo governativo riconosciuto in L. 602.000.000 alla società fallita dal Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato in relazione ai danni cagionati da evento alluvionale del 1993 in uno stabilimento in Masone.

Dedusse che la cessione rappresentava mezzo anomalo di pagamento, ed era ad essa sotteso il conferimento alla banca di un mandato all'incasso in rem propriam. In subordine, avendo la banca incassato a proprio nome l'intero importo del contributo in duplice tranches, di L. 233.475.450 prima e di L. 361.438.440 successivamente, che aveva versato ad estinzione di preesistenti debiti scaduti sul c/c n. 11814 intestato alla società, ne chiese condanna alla restituzione del solo ultimo pagamento, eseguito nell'anno anteriore alla data della sentenza di fallimento, ravvisando le condizioni postulate dalla L. Fall., art. 67, comma 2.

La banca convenuta contestò che la cessione avesse natura solutoria. Ne eccepì la funzione di garanzia di debiti futuri della cedente, rilevando che all'epoca il conto corrente a questa intestato era in attivo.

Comunque era da escludersi il mandato all'incasso.

In assenza d'attività istruttoria, il Tribunale accolse la domanda subordinata, e rilevato che il contratto aveva assolto alla funzione del mandato, dispose la revoca del solo ultimo versamento, in quanto confluito su conto passivo all'epoca non assistito da apertura di credito.

La Corte d'appello di Genova, con sentenza depositata il 15 maggio 2008, ha confermato la statuizione.

Contro questa decisione il Banco di San Giorgio s.p.a. ha proposto il presente ricorso per Cassazione affidato a due motivi resistiti dal curatore fallimentare intimato con controricorso. Entrambe le parti hanno depositato memorie illustrative ai sensi dell'art. 378 c.p.c..

### MOTIVI DELLA DECISIONE

La banca ricorrente:

1.- Col primo motivo, che si conclude con pertinente quesito di diritto, censura la decisione impugnata laddove sostiene che il rapporto di conto corrente affidato non sarebbe stato provato in tempo utile, ma solo in appello, incorrendo nella preclusione posta dall'art. 345 c.p.c., mediante produzione di documenti che potevano essere versati già in primo grado. Assume che il dato era implicito nel primo giudizio, ne' il curatore l'aveva contestato, ed anzi nel corso dell'interrogatorio libero in primo grado lo aveva espressamente riconosciuto, laddove aveva affermato che se la banca fosse ricorsa all'impiego di ordinaria diligenza esaminando i bilanci della Sanson dal 1993 non avrebbe concesso affidamenti. L'esigenza d'assolvere al relativo onere probatorio era divenuta attuale in sede di gravame, e solo perché la precedente decisione aveva assunto che il banco si fosse fatto carico di provare la circostanza, benché già in quella sede fosse emersa dai documenti prodotti, rappresentati dalla missiva 27.6.97 e dagli estratti conto a partire dal 1995. Di qui l'insussistenza della ravvisata preclusione, che all'epoca la giurisprudenza consentiva limitandola alle sole prove costituenti, e l'ammissibilità della produzione documentale allegata in sede di gravame. Il resistente replica ribadendo l'inammissibilità della produzione documentale in appello, ostandovi, atteso peraltro che i documenti allegati erano sprovvisti di data certa, la preclusione posta dall'art. 345 c.p.c., comma 3, e rilevandone comunque l'inopponibilità in ragione della posizione di terzietà rivestita dal curatore fallimentare nell'azione esercitata.

2.- Col secondo motivo, critica la qualificazione, affermata nella sentenza impugnata, in termini di mandato all'incasso della controversa cessione di credito, avente funzione di garanzia. Ripercorre a conforto della censura l'esegesi giurisprudenziale che ha segnato il discrimine fra le due figure negoziali. Sottopone infine a questa Corte conclusivo articolato quesito di diritto col quale chiede enunciarsi correlato principio di diritto, in specie circa la possibilità di attribuire al negozio controverso, concluso per atto pubblico, una funzione diversa da quella enunciata, e revocare i singoli pagamenti senza revocare nel contempo lo stesso negozio. La procedura resistente replica al motivo deducendone l'infondatezza, ribadendo la correttezza della configurazione giuridica attribuita dal giudice di merito al negozio controverso. Quest'ultimo motivo, logicamente prioritario e dunque meritevole d'esame preliminare, è fondato. La Corte territoriale ha respinto l'appello principale della banca che aveva contestato la configurazione giuridica attribuita dal primo giudice al negozio controverso, deducendo che la cessione era intervenuta non certo per estinguere preesistenti debiti liquidi ed esigibili, non sussistendo precedente posizione debitoria della società, ma per garantire la concessione di fido risalente al 16 ottobre 1995.

Ha sostenuto che, pacifica la natura non solutoria della cessione, il riscontro dell'asserita funzione di garanzia contestuale al sorgere del credito era affidato a documentazione, prodotta dalla banca inammissibilmente solo in sede di gravame. I documenti inoltre non avrebbero avuto il requisito dell'indispensabilità, intesa come autosufficienza ai fini del decidere.

Nel merito, ha affermato che la pretesa assunzione della titolarità definitiva del credito era logicamente incompatibile con l'immediato accredito della liquidità pervenuta dal debitore ceduto alla società, ed ha quindi ribadito la configurazione giuridica del negozio in termini di mandato in rem propriam, osservando che per l'effetto erano esposte a revoca le singole rimesse ai sensi della L. Fall., art. 67, comma 2 se e in quanto avessero estinto debiti liquidi ed esigibili. Nel contesto della verifica delle condizioni postulate da tale norma, il conto intestato alla società sul quale le rimesse erano confluite non potevasi ritenere assistito da apertura di credito, poiché l'assunto riposava su documentazione nuova, la cui produzione ha ritenuto inammissibile. Ha pertanto confermato la revoca della seconda rimessa di L. 361.438.440, pronunciando conseguente condanna della banca alla restituzione del relativo importo a favore della procedura. Tale decisione, esclusa la natura satisfattiva della cessione che ha reso il negozio insuscettibile della revoca prevista dalla L. Fall., art. 67, comma 2, individua la causa giuridica dell'atto prescindendo del tutto dalla sua formulazione letterale in termini "di cessione di credito pro solvendo e a scopo di garanzia di ogni credito anche non ancora liquido ed esigibile", e fonda l'asserita esegesi su unico dato - il versamento del rateo incassato dalla banca sul conto corrente intestato alla società-, che valorizza sino al punto da sconfessare il dato testuale, per ricondurre il negozio al paradigma del mandato all'incasso in rem propriam. Articolato in tale tessuto, l'approdo non si sottrae alle critiche della ricorrente.

Il suddetto dato fattuale, apprezzato in senso scriminante, non assume la ravvisata decisività in quanto il suo asserito rilievo si colloca in un contesto argomentativo che mostra di condividere e di far proprie le considerazioni fondanti la precedente decisione, secondo cui (leggi pag. 10 della sentenza in esame) il negozio controverso, ritenuto rispondente alla funzione del mandato, era caratterizzato da uno scopo indiretto di garanzia, comunque compatibile con suddetta figura negoziale. Trattasi, dunque, della stessa funzione, accessoria al negozio, che, predicata testualmente nel contratto controverso, è stata invocata dalla cessionaria anche attraverso la richiesta d'ammissione di ulteriori mezzi istruttori. In questa cornice ricostruttiva, la ritenuta sua compatibilità col mandato in rem propriam è sicuramente corretta in iure, ma non per ciò solo risolutiva.

È pacifico infatti, e non occorre ripercorrere la problematica, che la funzione di garanzia può essere connaturata ad entrambe le fattispecie poste a confronto, pur atteggiandosi in senso differente. Può assistere la cessione di credito, atteso che trattasi di negozio a causa variabile (per tutte Cass. n. 8145/2009, n. 15677/2009), senza invalidarne il naturale effetto traslativo attraverso il quale piuttosto essa si attua, sia stata la cessione prevista tanto "pro soluto" che "pro solvendo". E si realizza, in tal caso, allorché il debito del cedente verso il cessionario viene coperto dalla riscossione del credito da parte di quest'ultimo.

Dispiega perciò il suo effetto tipico fino al momento in cui il credito del cessionario, garantito, non trovi piena soddisfazione. Può assistere anche il mandato irrevocabile all'incasso, esplicandosi però in via di fatto, atteso che il mandatario, seppur eserciti al momento della riscossione del credito la legittimazione del mandante, viene a disporre delle somme incassate in vista di una finalità solutoria, nel suo precipuo interesse.

Assolve insomma alla sua finalità in ogni caso, tanto se il credito venga ceduto e quindi sia riscosso nel proprio nome e nel proprio interesse dal cessionario, divenutone il titolare in forza dell'effetto traslativo tipico della cessione, quanto se venga incassato dal mandatario, che riceve il pagamento a nome del mandante ma nel proprio interesse.

Nel primo caso, la modalità pratica attraverso cui può realizzarsi ben può consistere anche nel versamento sul conto del cedente, esistente ed esposto al momento della riscossione del credito ceduto, delle somme che la banca cessionaria ha incassato in veste di titolare di quel credito, in un importo pari alla passività ivi maturata. L'operazione non solo non attribuisce causa solutionis al versamento, che del resto è stata esclusa nel caso di specie, ma peraltro non smentisce, ne' contrasta, perché non è con esso incompatibile, con l'effetto traslativo tipico del contratto di cessione.

Non depone, insomma, in senso univocamente confliggente con la sua causa giuridica tipica.

Dal momento che l'esegesi del negozio controverso affermata nella decisione impugnata non è sorretta da ulteriori ragioni di sostegno, la sua qualificazione giuridica, fondata sul solo dato esaminato, come rilevato non univoco ne' decisivo, resta conclamata secondo il tenore letterale del negozio, in termini di cessione del credito a scopo di garanzia funzionalmente contestuale al sorgere del credito, come tale riconducibile al paradigma della L. Fall., art. 67, comma 2 e, per l'effetto insuscettibile di revocatoria in quanto, occorrendo far riferimento alla data della sua conclusione, risulta pacificamente conclusa oltre il periodo sospetto.

Ne discende l'accoglimento della censura con assorbimento del primo motivo.

L'impugnata sentenza deve essere pertanto cassata con pronuncia nel merito, non necessitando ulteriori acquisizioni probatorie, disponendovi, il rigetto della domanda della curatela fallimentare con conseguente condanna al pagamento delle spese dell'intero giudizio liquidate come da dispositivo.

**P.Q.M.**

Accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione. Cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta la domanda della curatela del fallimento Sanson s.p.s. e la condanna al pagamento delle spese processuali in favore della Banca San Giorgio s.p.a che liquida in relazione al primo grado in Euro 500,00 per esborsi, Euro 3.000,00 per diritti ed Euro 5.000,00 per onorario, in relazione alla fase d'appello in Euro 808,00 per esborsi, Euro 3.000,00 per diritti ed Euro 8.000,00 per onorari e per la presente fase di legittimità in Euro 8.000,00 oltre Euro 200,00 per esborsi, oltre spese generali ed accessori per tutte le liquidazioni.

Così deciso in Roma, il 22 ottobre 2009.

Depositato in Cancelleria il 3 febbraio 2010