

Civile Ord. Sez. 1 Num. 20069 Anno 2022

Presidente: CRISTIANO MAGDA

Relatore: DI MARZIO MAURO

Data pubblicazione: 21/06/2022

ORDINANZA

sul ricorso proposto da:

_____, elettivamente
domiciliata in _____, presso lo studio
dell'avvocato _____, che la rappresenta e difende per
procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

- intimata -

avverso la sentenza n. _____ della Corte d'appello di Milano,
depositata l'8 ottobre 2015;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non
partecipata del 14/06/2022 dal Consigliere Relatore Dott. MAURO
DI MARZIO.

FATTI DI CAUSA

1. — La _____, ricorre per due
mezzi, nei confronti di _____ in liquidazione in
amministrazione straordinaria, contro la sentenza dell'8 ottobre
2015 con cui la Corte d'appello di Milano ha respinto il suo appello

avverso la sentenza del Tribunale di Monza che ha revocato ai sensi dell'articolo 67, secondo comma, della legge fallimentare il pagamento della somma complessiva di € effettuato da in favore della , poi incorporata nell'odierna ricorrente, condannando quest'ultima alla relativa restituzione, con accessorie spese.

2. — . in liquidazione in amministrazione straordinaria non spiega difese.

RAGIONI DELLA DECISIONE

3. — Il ricorso contiene due motivi.

3.1. — Il primo mezzo, svolto da pagina 9 a pagina 20 del ricorso, denuncia violazione e falsa applicazione degli articoli 115 e 116 c.p.c. ed omesso esame di fatti e documenti decisivi per la determinazione delle rimesse solutore ai sensi dell'articolo 360, primo comma, numeri 3 e 5, c.p.c.

Il motivo aggredisce la motivazione della sentenza impugnata laddove essa, dopo aver ammesso la possibilità di derogare alla forma scritta per la concessione di apertura di credito *«qualora risulti che il contratto di apertura di credito sia già previsto e disciplinato da un contratto di conto corrente stipulato per iscritto»*, ha soggiunto che, nella specie, la banca appellante nulla aveva provato al riguardo.

Viceversa, ha osservato la ricorrente di aver prodotto, in allegato alla memoria di cui all'articolo 183, sesto comma, numero 2, c.p.c., depositata il 16 ottobre 2009 dinanzi al Tribunale, il contratto di conto corrente stipulato il 25 gennaio 2002, che, all'articolo 6, contemplava la disciplina delle aperture di credito, specificando che: *«Le aperture di credito che la Banca ritenesse eventualmente di concedere al Correntista, su richiesta di quest'ultimo e mediante*

apposita deliberazione, saranno regolate in conto corrente e saranno soggette alle condizioni del presente articolo, salvo patto contrario». Viene altresì precisato che era stata la stessa Procedura a produrre nel giudizio promosso nei confronti di circa 20 Istituti di credito la documentazione attestante le linee di credito in parola.

3.2. — Il secondo mezzo, svolto da pagina 20 a pagina 46 del ricorso, denuncia violazione e falsa applicazione dell'articolo 132, secondo comma, numero 4, c.p.c. nonché dell'articolo 67 della legge fallimentare, degli articoli 2697, 2727 e 2729 c.c. e dell'articolo 115, secondo comma, c.p.c., nonché dei principi generali in materia di presunzioni di onere della prova circa un fatto decisivo sulla esclusione della sussistenza della conoscenza dello stato di insolvenza da parte della Banca quale punto decisivo della controversia, (articolo 360, primo comma, numeri 3, 4 e 5 c.p.c..

4. — Il ricorso va accolto nei limiti che seguono.

4.1. — Il primo mezzo è fondato.

La ricorrente lamenta l'omessa considerazione del fatto, rappresentato nel contratto di conto corrente del 25 gennaio 2002, costituito dalla pattuizione scritta concernente la successiva concessione di aperture di credito: il tutto alla luce del principio secondo cui, in tema di contratti bancari, l'apertura di credito deve essere stipulata per iscritto a pena di nullità a meno che non sia già prevista e disciplinata nel contratto di conto corrente, stipulato per iscritto, come stabilito dalla delibera C.I.C.R. del 4 marzo 2003, in applicazione dell'art. 117, comma 2, d.lgs. n. 385 del 1993 (Cass. 13 gennaio 2022, n. 926).

Orbene, premesso che l'atto d'appello introduttivo del giudizio conclusosi con la sentenza impugnata in questa sede è stato notificato il 18 aprile 2012, sicché non trova nella specie

applicazione l'ultimo comma dell'articolo 348 *ter* c.p.c., è agevole osservare che la Corte d'appello, nel negare che la banca avesse provato l'esistenza di un contratto di conto corrente che avesse già previsto e disciplinato l'apertura di credito, ha pretermesso il fatto, evidentemente decisivo ed altrettanto evidentemente controverso, della stipulazione in forma scritta, il 25 gennaio 2002, di un contratto di conto corrente riferito a successive aperture di credito, nei termini indicati nel motivo.

4.2. — Il secondo mezzo è inammissibile.

Si tratta difatti di una censura palesemente versata in fatto, con la quale, a mezzo del richiamo delle disposizioni richiamate in rubrica, la ricorrente ha rimesso in discussione l'intera valutazione di merito motivatamente compiuta dalla Corte d'appello al fine di ritenere la sussistenza in capo ad essa del requisito della *scientia decoctionis*.

Ora, a parte il fatto che è inammissibile la mescolanza e la sovrapposizione di mezzi di impugnazione eterogenei, facenti riferimento alle diverse ipotesi contemplate dall'articolo 360, comma 1, nn. 3, 4 e 5, c.p.c. non essendo consentita la prospettazione di una medesima questione sotto profili incompatibili, quali quelli della violazione di norme di diritto, sostanziali e processuali, che suppone accertati gli elementi del fatto in relazione al quale si deve decidere della violazione o falsa applicazione della norma, e del vizio di motivazione, che quegli elementi di fatto intende precisamente rimettere in discussione (Cass. 9 maggio 2018, n. 11222, Sez. I; Cass. 7 febbraio 2018, n. 2954, Sez. II; Cass. 20 novembre 2017, n. 27458, Sez. Lav.; Cass. 5 ottobre 2017, n. 23265 Sez. Lav.; Cass. 6 luglio 2017, n. 16657, Sez. III; Cass. 23 giugno 2017, n. 15651, Sez. III; Cass. 31 marzo 2017, n. 8333, Sez. III; Cass. 31 marzo 2017, n. 8335, Sez. III; Cass. 25 febbraio 2017, n. 4934, Sez. II; Cass. 10 febbraio 2017 n. 3554, Sez. III; Cass. 18 ottobre 2016, n. 21016, Sez. II; Cass. 28

settembre 2016, n. 19133, Sez. Trib.; Cass. 2 marzo 2012, n. 3248, Sez. III; Cass. 23 settembre 2011, n. 19443, Sez. III), è sufficiente rammentare che:

-) la violazione dell'articolo 132, secondo comma, numero 4, c.p.c. può essere predicata nel solo caso di anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, nelle ipotesi di «*mancaanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico*», «*motivazione apparente*», «*contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili*» e «*motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile*», esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di «*sufficienza*» della motivazione (Cass., Sez. Un., 7 aprile 2014, n. 8053), ipotesi nella specie insussistenti, avendo la Corte d'appello motivato sul punto, con motivazione per quanto stringata eccedente la soglia del minimo costituzionale, alle pagine 11-12 della sentenza impugnata;

-) la violazione dell'articolo 2697 c.c. si configura soltanto nell'ipotesi che il giudice abbia attribuito l'onere della prova ad una parte diversa da quella che ne è gravata secondo le regole dettate da quella norma (Cass. 17 giugno 2013, n. 15107; Cass. 5 settembre 2006, n. 19064; Cass. 14 febbraio 2000, n. 2155; Cass. 2 dicembre 1993, n. 11949), ed in questo caso nessun ribaltamento il riparto dell'onere della prova ricorre;

-) in tema di prova presuntiva, è incensurabile in sede di legittimità l'apprezzamento del giudice del merito circa la valutazione della ricorrenza dei requisiti di precisione, gravità e concordanza richiesti dalla legge per valorizzare elementi di fatto come fonti di presunzione, rimanendo il sindacato del giudice di legittimità circoscritto alla verifica della tenuta della relativa motivazione (Cass. 17 gennaio 2019, n. 1234);

-) la violazione dell'articolo 115 del c.p.c. può essere dedotta come vizio di legittimità solo lamentando che il giudice ha dichiarato espressamente di non dovere osservare la regola contenuta nella

norma, ovvero ha giudicato sulla base di prove non introdotte dalle parti, ma disposte di sua iniziativa, fuori dei poteri officiosi riconosciutogli (Cass., Sez. Un., 22 giugno 2017, n. 15486)

5. — Va dunque accolto il primo motivo e dichiarato inammissibile il secondo, sicché la sentenza impugnata va cassata, con rinvia alla Corte d'appello di Milano in diversa composizione, che si atterrà a quanto dianzi indicato e provvederà anche sulle spese di questo giudizio di legittimità.

PER QUESTI MOTIVI

dichiara inammissibile il secondo motivo ed accoglie il primo, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia anche per le spese alla Corte d'appello di Milano in diversa composizione. Così deciso in Roma, il 14 giugno 2022.