

Civile Ord. Sez. 3 Num. 3405 Anno 2024

Presidente: SESTINI DANILO
Relatore: TASSONE STEFANIA
Data pubblicazione: 06/02/2024

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. xxxxx/2021 R.G. proposto da:
EREDE N.1 , EREDE N.2,

CESSIONARIA,

contro

-ricorrenti-

BANCA S.P.A.,

Nonché contro

-controricorrente

avverso

-intimato

la sentenza della Corte d'Appello di Bologna n. xxxx/2021 depositata il 07/10/2021.
Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 07/11/2023 dal Consigliere dr.ssa STEFANIA TASSONE.

FATTI DI CAUSA

1. **DEBITRICE s.r.l.**, facente parte del cd. **Gruppo OMISSIS** di cui erano amministratori **DE CUIUS**, poi deceduto, e **EREDE N.2**, vantava due “castelletti” per anticipo garantiti da pegno rotativo su forme di Parmigiano Reggiano, costituito in favore di **BANCA s.p.a.**, poi divenuta **BANCA**; successivamente la banca comunicava il recesso dai rapporti di conto corrente di affidamento, intimando alla correntista il rientro dell'esposizione debitoria.

1.1. **EREDE N.1e EREDE N.2** formulavano allora proposta transattiva con cui dichiaravano di essere disponibili a sostituire le garanzie reali immobiliari con un'ipoteca su immobili di loro proprietà, che sarebbe rimasta valida ed efficace indipendentemente dall'effettivo raggiungimento dell'accordo di sistemazione complessiva dell'esposizione debitoria della **DEBITRICE s.r.l.**

2. Con procedimento sommario ex art. 702 bis cod. proc. civ. **EREDE N.1e EREDE N.2**, in proprio ed in qualità di eredi di **DE CUIUS**, evocavano avanti al Tribunale di Parma la banca, che, secondo la loro prospettazione, aveva accettato verbalmente o con comportamento concludente la transazione, lamentandone tuttavia l'inadempimento, poiché a fronte del rilascio, da parte loro, di ipoteca volontaria, la banca non avrebbe svincolato e quindi non avrebbe restituito i beni concessi in pegno, impedendone così il commercio e causandone il deperimento. Allegavano pertanto il grave inadempimento della banca alla transazione conclusa e ne chiedevano pertanto la risoluzione; chiedevano altresì la cancellazione dell'ipoteca ed il risarcimento del danno; in via subordinata, premesso che la concessione dell'ipoteca poteva essere qualificata in termini di adempimento di una obbligazione inesistente, proponevano domanda di ripetizione di indebito ex art. 2033 cod. civ. ovvero, in ulteriore subordine, domanda di indebito arricchimento ex art. 2041 cod. civ., vantando il conseguente loro diritto ad ottenere la cancellazione dell'ipoteca ed il risarcimento del danno, stante l'impossibilità di disporre dei beni immobili ipotecati.

Si costituiva resistendo **SERVICER s.p.a.**, quale procuratore di **BANCA**.

2.1 Con ordinanza del 5 novembre 2018 il Tribunale di Parma rigettava le domande proposte dai ricorrenti **EREDE N.1e EREDE N.2**.

3. Avverso tale ordinanza **EREDE N.1e EREDE N.2** proponevano appello avanti alla Corte d'Appello di Bologna.

Resisteva al gravame **SERVICER s.p.a.**, quale procuratore di **BANCA**.

3.1 Con sentenza n. xxxx/2021 del 7 ottobre 2021 la Corte d'Appello di Bologna rigettava l'appello e confermava integralmente la sentenza impugnata.

4. Avverso tale sentenza **EREDE N.1e EREDE N.2** propongono ora ricorso per cassazione, affidato a due motivi.

Resiste con controricorso **CESSIONARIA** e per essa, quale mandataria, la **SERVICER**.

5. La trattazione del ricorso è stata fissata in adunanza camerale ai sensi dell'art. 380-bis.1, cod. proc. civ. Parte ricorrente ha depositato memoria illustrativa.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Rileva preliminarmente il Collegio che nella memoria illustrativa i ricorrenti: **a)** osservano che, sebbene non le sia stato notificato il ricorso per cassazione, non essendo stata parte del giudizio di appello, **CESSIONARIA**, ha depositato controricorso e resiste in giudizio, prospettando di essere l'attuale titolare del credito di cui è causa, a seguito di cessione da parte di **BANCA**, all'interno di una cessione di crediti in blocco, di cui è stato dato avviso con la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale; **b)** contestano per l'effetto la legittimazione passiva di **CESSIONARIA**, perché non avrebbe idoneamente provato l'avvenuta cessione del credito.

Come più volte affermato dalla giurisprudenza di questa Corte, la cessione dei crediti bancari in blocco deve essere provata attraverso la produzione del contratto di cessione, non essendo da solo sufficiente l'estratto ex art. 58 TUB.

In tema di cessione di crediti in blocco ex art. 58 del d.lgs. n. 385 del 1993, ove il debitore ceduto contesti l'esistenza dei contratti, ai fini della relativa prova non è sufficiente quella della notificazione della detta cessione, neppure se avvenuta mediante avviso pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale ai sensi dell'art. 58 del citato d.lgs., dovendo il giudice procedere ad un accertamento complessivo delle risultanze di fatto, nell'ambito del quale la citata notificazione può rivestire, peraltro, un valore indiziario, specialmente allorquando avvenuta su iniziativa della parte cedente (Cass., 22/06/2023, n. 17944; Cass., 13/06/2019, n. 15884; Cass., 16/04/2021, n. 10200; Cass., 05/11/2020, n. 24798; Cass., 02/03/2016, n. 4116).

Non è infatti sufficiente la produzione dell'avviso ex art. 58 TUB pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, in quanto l'unico effetto di tale pubblicazione è quello di esentare il cessionario dalla notifica della cessione al debitore ceduto, ma non anche la prova dell'avvenuta cessione, che presuppone che l'avviso anzidetto, per poter fungere da prova dell'avvenuta cessione, contenga tutti gli elementi necessari a identificare con precisione il credito, in modo tale da poter affermare con certezza la sua inclusione nella cessione (Cass., 20/07/2023, n. 21821).

Nel caso di specie, la controricorrente, pur dando atto di aver stipulato ben tre contratti di cessione di crediti, si limita a produrre l'avviso pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, per cui non fornisce idonea prova dell'inclusione del credito oggetto di causa nell'operazione di cessione e, di conseguenza, non fornisce prova della sua legittimazione sostanziale.

Ne consegue la carenza di legittimazione passiva, rilevabile in ogni stato e grado del procedimento, di Ortes 21 s.p.a.

2. Passando ad esaminare il merito del ricorso, con il **PRIMO MOTIVO** i ricorrenti denunciano omesso esame di due fatti decisivi per il giudizio che sono stati oggetto di discussione tra le parti, in relazione all' art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ.

Lamentano che la corte di merito avrebbe considerato questi due fatti (e cioè due lettere, rispettivamente del 27 agosto 2010 e del 9 novembre 2010, anche richiamate nel ricorso per cassazione) esclusivamente per la valutazione negativa circa la sussistenza di un accordo ovvero circa l'accettazione da parte della banca della proposta di accordo transattivo di sostituzione delle garanzie, ma non anche per le ulteriori domande proposte in via subordinata e per le questioni giuridiche rilevanti ad esse sottese. In ultima analisi i suddetti fatti non sarebbero stati esaminati con riferimento alle domande subordinate di ripetizione dell'indebito e di ingiustificato arricchimento.

3. Con il **SECONDO MOTIVO** i ricorrenti denunciano violazione e falsa applicazione degli artt. 1324, 1325, 1418, 1421, 1362, 2033 e 2042 cod. civ., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ. Lamentano che la corte territoriale ha ritenuto che non fosse configurabile la ripetizione dell'indebito né, in via ulteriormente subordinata e sussidiaria, l'indebito arricchimento della banca, poiché l'atto negoziale di costituzione di ipoteca volontaria non era privo di causa, essendo la stessa rappresentata dall'intento di garantire alla banca una maggiore tutela.

Deducono invece che l'atto di costituzione di ipoteca sarebbe nullo per mancanza di causa in concreto, nullità rilevabile *ex actis* ed anche in riferimento ad atti unilaterali aventi ad oggetto una prestazione di facere, e da ciò dunque discenderebbe la fondatezza delle domande di ripetizione dell'indebito e di ingiustificato arricchimento, entrambe intese quale rimedio restitutorio.

4. In disparte il non marginale rilievo per cui sostanzialmente i ricorrenti censurano la sentenza impugnata -non per aver omesso la considerazione di fatti storici, bensì- per aver omesso la pronuncia sulle domande da loro proposte in via subordinata, il primo motivo è inammissibile ai sensi dell'art. 348 *ter*, comma 5, cod. proc. civ.

Come questa Corte ha già avuto modo di affermare, nell'ipotesi di <<doppia conforme>> prevista dall'art. 348 *ter*, comma 5, cod. proc. civ. il ricorrente in cassazione, per evitare l'inammissibilità del motivo di cui all'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ., deve indicare le ragioni di fatto poste alla base, rispettivamente, della decisione di primo grado e della sentenza di rigetto dell'appello, dimostrando che esse sono tra loro diverse (Cass., 09/08/2022, n. 24508; Cass. 5528/2014).

Così non è stato nel caso di specie, dovendosi ulteriormente rilevare, tenuto conto delle osservazioni svolte sul punto dai ricorrenti nella memoria illustrativa, che questa Corte ha altresì precisato che in tema di ricorso per cassazione, ricorre l'ipotesi di "doppia conforme", ai sensi dell'articolo 348-*ter*, commi 4 e 5, cod. proc. civ. con conseguente inammissibilità della censura di omesso esame di fatti decisivi ex art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ., non solo quando la decisione di secondo grado è interamente corrispondente a quella di primo grado, ma anche quando le due statuizioni siano fondate sul medesimo iter logico-argomentativo in relazione ai fatti principali oggetto della causa, non ostandovi che il giudice di appello abbia aggiunto argomenti ulteriori per rafforzare o precisare la statuizione già assunta dal primo giudice (Cass., 19/07/2022, n. 22601; Cass., 09/03/2022, n. 7724; Cass., 22/12/ 2016, n. 26774).

5. Il **SECONDO MOTIVO** è inammissibile per violazione dell'art. 366, n. 6, cod. proc. civ.

Come questa Corte ha già avuto modo di affermare, quando il ricorrente faccia richiamo ad atti e documenti del giudizio di merito di cui lamenta la mancata valutazione, ma si limiti meramente a richiamarli, omettendo, per la parte di interesse in questa sede, di riprodurli in ricorso ovvero, laddove riprodotti, senza puntualmente indicare in quale sede processuale gli stessi risultino prodotti, e, ai sensi dell'art 369, comma 2, n. 4, cod. proc. civ., se siano stati prodotti anche in sede di legittimità, la mancanza anche di una sola di tali indicazioni rende il ricorso inammissibile, dal momento che questa Corte non è posta nella condizione di effettuare il richiesto controllo, anche in ordine alla tempestività e decisività dei denunciati vizi, da condursi sulla base delle sole deduzioni contenute nel ricorso, alle cui lacune non è possibile sopperire con indagini integrative, non avendo la Corte di legittimità accesso agli atti del giudizio di merito (Cass., 19/09/2011, n. 19069; Cass., 12/12/2008, n. 29279).

5.1. Orbene, nel caso di specie il motivo viene anzitutto fondato sul contenuto dei documenti 6 e 9, dei quali tuttavia i ricorrenti omettono di riportare il testo, omettono di indicare la localizzazione e di indicare altresì se, come e quando tale prova documentale si sia formata e sia stata invocata nel giudizio di merito.

5.2. Inoltre i ricorrenti omettono di riprodurre il testo dell'atto pubblico di costituzione di ipoteca di cui prospettano la nullità e neppure menzionano il numero del documento né la sua localizzazione tra le produzioni del fascicolo di parte.

5.3. Infine, diversamente da quanto allegato dai ricorrenti in memoria illustrativa, tutti gli atti ed i documenti attinenti alle questioni ed alle censure di cui si compone il motivo sono indicati in maniera del tutto generica.

5.4. Da ultimo, poi, il motivo è inammissibile per assenza di effettiva correlazione con la motivazione dell'impugnata sentenza.

La corte di merito ha infatti espressamente esaminato le domande subordinate ex artt. 2033 e 2041 cod. civ., e le ha rigettate, con la seguente motivazione, scevra da vizi logico-giuridici, che si fonda sulla considerazione per cui, all'epoca dei fatti di causa, i signori Alberto Greci e Rossana Barbazza hanno infatti dichiarato espressamente di costituire ipoteca volontaria sugli immobili di proprietà “ai fini di una maggior tutela delle ragioni di credito della **BANCA S.P.A.**”; in forza di tale volontaria costituzione della garanzia, dunque, non sono accoglibili, per difetto dei presupposti, né la domanda di ripetizione di indebito, né la domanda di indebito arricchimento ex art. 2041 cod. civ.

5.5. L'ulteriore doglianza dei ricorrenti, secondo cui la costituzione dell'ipoteca volontaria sarebbe nulla per mancanza di causa, risulta per la prima volta proposta nel presente giudizio di legittimità; i ricorrenti richiamano l'ancora recente arresto delle Sezioni Unite (Cass. civ., Sez. Un. 22.03.2017, n. 7294), secondo cui i giudici di appello e di Cassazione hanno sempre la facoltà di procedere al rilievo officioso della nullità nel caso in cui la stessa non sia stata rilevata in precedenza, ma nel caso di specie osta a tale rilievo la già ritenuta violazione dell'art. 366, n. 6, cod. proc. civ.: il rilievo officioso della nullità non può essere esercitato *ex actis*, non essendo questa Corte stata messa in condizione di rilevarla dagli atti e dai documenti non correttamente riportati e trascritti nel ricorso.

Dalla lettura della sentenza impugnata emerge peraltro che la prestazione di ipoteca volontaria, lungi dall'essere nulla nei termini prospettati dagli odierni ricorrenti (e cioè che <<la funzione individuale dell'atto unilaterale di costituzione di ipoteca e il risultato pratico al quale i datori di ipoteca inequivocabilmente tendevano era proprio la sostituzione delle garanzie di pegno già prestate dalla **DEBITRICE** con la garanzia dell'ipoteca sui beni immobili dei sigg. **DE CUIUS** e **EREDE N.2**. Tuttavia, la causa in concreto così individuata deve ritenersi inesistente, in quanto non è mai stato nel potere di **DE CUIUS** e **EREDE N.2** sostituire unilateralmente, in assenza di un contratto con la banca, le garanzie pignoratorie con l'ipoteca. In altri termini, la funzione individuale alla base dell'atto di costituzione di ipoteca era irrealizzabile e dunque quest'ultimo avrebbe dovuto essere dichiarato nullo in quanto privo di causa>>), era valida ed esistente, in quanto assistita da causa concreta, individuata, come si evince dalla parte di motivazione già più sopra riportata, nella incontestata esistenza di un debito della **DEBITRICE s.r.l.** e nella espressa affermazione, contenuta nell'atto di costituzione di ipoteca volontaria, dello scopo di “una maggior tutela delle ragioni di credito della **BANCA S.P.A.**”.

E su tale passaggio motivazionale, che costituisce autonoma *ratio decidendi* non specificatamente ed idoneamente censurata, la decisione di cui alla sentenza impugnata si consolida.

Secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, quando la sentenza di merito impugnata si fonda – come nel caso in esame – su più *rationes decidendi* autonome, nel senso che ognuna di esse è sufficiente, da sola, a sorreggerla, perché possa giungersi alla cassazione della stessa è indispensabile che il soccombente censuri tutte le *rationes*; l'omessa impugnazione di una di esse rende dunque inammissibile, per difetto di interesse, le censure relative alle altre, le quali, essendo divenuta definitiva l'autonoma motivazione non impugnata, non potrebbero produrre in nessun caso l'annullamento della

sentenza (Cass. 27/07/2017, n. 18641; Cass., 14/02/2012, n. 2108; Cass., 03/11/2011, n. 22753; Cass., 28/06/2023, n. 18403).

6. In conclusione, il ricorso è inammissibile.

7. Non è luogo a provvedere in ordine alle spese del giudizio di legittimità, stante il rilevato difetto di legittimazione passiva della società controricorrente.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13, se dovuto.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della Terza

EX PARTE