



REPUBBLICA ITALIANA  
In nome del popolo italiano

21272/15

Udienza pubblica in  
data 17/9/2015

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

OGGETTO  
Azione revocatoria fallimen-  
tare

PRIMA SEZIONE CIVILE

R.G.N.16903/2009  
cron. 21272  
Rep. C.S.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

dott. Aldo Ceccherini	Presidente
dott. Aniello Nappi	Consigliere
dott. Antonio Didone	Consigliere
dott. Rosa Maria Di Virgilio	Consigliere
dott. Massimo Ferro	Consigliere

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da

Fallimento della ditta Eredi Del Cinque s.d.f., do-  
miciliato in Roma, via L. Rizzo 36, presso l'avv.  
Antonio Iannacci, rappresentato e difeso dall'avv.  
Benedetto Cianci, come da mandato a margine del ri-  
corso

- ricorrente -

Contro

Fide s.p.a., domiciliata in Roma, viale Mazzini  
142, presso l'avv. Roberto D'alfonso, rappresentata

1641  
2015

e difesa dall'avv. Marco D'Errico, come da mandato  
a margine del controricorso

- controricorrente -

Contro

Eurolak s.r.l., domiciliata in Roma, via Prati fi-  
scali 284, presso l'avv. Guglielmo Arif Tugal, rap-  
presentato e difeso dall'avv. Attilio de Benedic-  
tis, come da mandato a margine del controricorso

- controricorrente -

Contro

Unicredit Banca s.p.a., domiciliata in Roma, via  
Brtoloni 44, presso l'avv. Antonio Fornaro, che la  
rappresenta e difende, come da mandato in calce al  
cotroricorso

- controricorrente -

avverso

la sentenza n. 117/2008 della Corte d'appello di  
Campobasso, depositata il 22 maggio 2008

Sentita la relazione svolta dal Consigliere dott.

Aniello Nappi

uditi i difensori, Amato per Unicredit e Fornaro  
per Fide, delegati

Udite le conclusioni del P.M., dr. Luigi Salvato,

che ha chiesto il rigetto del ricorso

**Svolgimento del processo**

Con la sentenza impugnata la Corte d'appello di Campobasso, in riforma della decisione di primo grado, dichiarò inammissibili le domande proposte dal Fallimento della Eredi Del Cinque s.d.f. per la dichiarazione di inefficacia dei pagamenti effettuati in favore di alcuni creditori dell'impresa poi fallita.

Era accaduto che il 25 giugno 1992 Isolina Di Giorgio, anche quale procuratrice degli altri soci della società di fatto Eredi Del Cinque, aveva venduto un complesso immobiliare di proprietà sociale alla SIMI s.r.l., di cui anche la stessa Di Giorgio era socia. In pari data erano state dichiarate estinte le procedure di esecuzione immobiliare promosse sul complesso alienato, perché il prezzo della compravendita, convenuto in £. 1.100.000.000, era stato utilizzato dal notaio Greco, rogante l'atto di compravendita, per pagare i creditori intervenuti nelle procedure esecutive.

Dichiarato il 3 novembre 1993 il fallimento della Eredi Del Cinque s.d.f., e dei soci illimitatamente responsabili, l'8 ottobre 1998 il curatore fallimentare aveva convenuto in giudizio alcuni dei creditori soddisfatti, chiedendo che fossero dichiarati inopponibili al fallimento i pagamenti per £.



it

1.100.000.000 eseguiti in loro favore e che i convenuti fossero condannati a restituire la complessiva somma di £ 530.058.529, ciascuno in proporzione dei rispettivi crediti.

Una distinta domanda era stata già proposta il 6 ottobre 1998 dal curatore fallimentare nei confronti della Banca di Roma s.p.a., creditrice soddisfatta nel medesimo contesto, per ottenerne la condanna alla restituzione del pagamento di £. 290.989.395 inefficacemente ricevuto.

Con sentenza del 22 giugno 2004 il Tribunale di Larino, respinte le eccezioni dei convenuti, aveva accolto la domanda del fallimento e condannato ciascuno dei convenuti nelle due cause riunite alla restituzione di quanto ricevuto per mano del notaio Greco, distintamente individuandone gli importi.

Appellata da alcuni dei creditori convenuti, la sentenza di primo grado fu totalmente riformata dalla Corte d'appello di Campobasso, che dichiarò la nullità degli atti di citazione, e dunque l'inammissibilità delle domande, per indeterminazione della causa petendi e, fatta eccezione per la domanda proposta contro la Banca di Roma s.p.a., anche del petitum.

it 

Quanto al petitum, i giudici d'appello, rilevata la contraddizione tra l'importo dei pagamenti indicati come inefficaci in £. 1.100.000.000 e l'importo di £ 530.058.529 complessivamente richiesto in restituzione, ne dichiararono l'indeterminatezza perché non erano stati tempestivamente indicati né l'importo di ciascun pagamento (tali importi erano stati indicati solo nei capitoli dell'interrogatorio formale deferito ai convenuti, oltre il termine di decadenza previsto dall'art. 183 comma 5 c.p.c.) né gli estremi degli assegni circolari utilizzati per i pagamenti né l'epoca in cui erano stati effettuati, già prima della stipula dell'atto notarile, né i documenti idonei a precisare la domanda.

Quanto alla causa petendi, i giudici d'appello rilevarono che solo nella memoria di replica, quando i convenuti non avrebbero più potuto replicare, l'attore aveva dichiarato di avere agito in revocatoria a norma dell'art. 67, comma 1, n. 2 legge fall. Mentre i fatti allegati a sostegno della domanda non erano idonei a chiarire quale azione revocatoria fosse stata promossa: se quella ordinaria, se quella fallimentare ex art. 67 comma 1 leg-

it

ge fall., se quella fallimentare ex art. 67 comma 2 legge fall.

Per la cassazione della sentenza d'appello ha proposto ricorso il Fallimento della Eredi Del Cinque s.d.f. sulla base di due motivi d'impugnazione, cui resistono con controricorso i creditori soddisfatti Unicredit Banca s.p.a., che ha depositato anche memoria, Fide s.p.a. e Europlak s.r.l.,

Il ricorrente ha chiesto che, accolto il ricorso, la Corte si pronunci nel merito, dichiarando l'inefficacia dei pagamenti. La resistente Unicredit Banca s.p.a. ha chiesto che venga comunque dichiarata inammissibile o rigettata la domanda. La resistente Europlak s.r.l. ha altresì eccepito la nullità del mandato conferito al difensore del ricorrente in quanto privo di specialità.

#### **Motivi della decisione**

1. Occorre preliminarmente dichiarare l'infondatezza dell'eccezione di nullità del mandato conferito al difensore del ricorrente, atteso che, secondo la giurisprudenza di questa corte, «il mandato apposto in calce o a margine del ricorso per cassazione è, per sua natura, speciale, senza che occorra per la sua validità alcuno specifico riferimento al giudizio in corso od alla sentenza

it

contro la quale si rivolge, poiché il carattere di specialità è deducibile dal fatto che la procura al difensore forma materialmente corpo con il ricorso o il controricorso al quale essa si riferisce» (Cass., sez. VI, 22 gennaio 2015, n. 1205, m. 634038).

2. Con il primo motivo il ricorrente deduce violazione degli art. 163 e 164 c.p.c. e vizi di motivazione della decisione impugnata, lamentando che i giudici d'appello abbiano erroneamente dichiarato inammissibile la domanda per indeterminatezza del *petitum*.

Sostiene che i pagamenti oggetto della domanda di revoca erano ben individuabili, anche in mancanza dell'indicazione del loro importo, per i riferimenti alla procedura esecutiva nella quale i relativi crediti erano stati fatti valere e al contesto storico della loro estinzione.

Con il secondo motivo il ricorrente deduce violazione degli art. 163 e 164 c.p.c. e vizi di motivazione della decisione impugnata, lamentando che i giudici d'appello abbiano erroneamente dichiarato inammissibile la domanda per indeterminatezza della causa petendi.

it



Premesso che la qualificazione della domanda compete al giudice, sulla base dei fatti costitutivi dedotti in giudizio dalle parti, rileva che il fallimento aveva chiesto la dichiarazione di inefficacia di pagamenti per debiti scaduti effettuati nel biennio anteriore al fallimento, ma al di fuori del periodo annuale di sospetto. Sicché l'unica qualificazione possibile era quella di cui all'art. 67 comma 1, n. 2 legge fall., indicata dal tribunale.

3. Va preliminarmente esaminato il secondo motivo del ricorso, non solo perché propone l'unica questione comune a tutte le parti convenute, ma anche perché la decisione sulla causa petendi risulterà assorbente di ogni altra questione.

In proposito occorre subito chiarire che, secondo una condivisibile giurisprudenza di questa corte, «la nullità della citazione comminata dall'art. 164, quarto comma, c.p.c. si produce solo quando "l'esposizione dei fatti costituenti le ragioni della domanda", prescritta dal numero 4 dell'art. 163 c.p.c., sia stata omessa o risulti assolutamente incerta, con valutazione da compiersi caso per caso, occorrendo tenere conto sia che l'identificazione della "causa petendi" della domanda va operata con riguardo all'insieme delle indicazioni con-

it  
d

tenute nell'atto di citazione e dei documenti ad esso allegati, sia che la nullità della citazione deriva dall'assoluta incertezza delle ragioni della domanda, risiedendo la sua "ratio" ispiratrice nell'esigenza di porre immediatamente il convenuto nelle condizioni di apprestare adeguate e puntuali difese» (Cass., sez. III, 15 maggio 2013, n. 11751, m. 626497).

La causa petendi va dunque individuata con riferimento ai «fatti costituenti le ragioni della domanda»; ed è l'incertezza nella allegazione dei fatti, non l'incertezza sulla loro qualificazione giuridica, a determinare la nullità della domanda.

Nel caso in esame i «fatti costituenti le ragioni della domanda» allegati dall'attore erano i seguenti: pagamenti di crediti scaduti ed esigibili eseguiti nel biennio anteriore al fallimento con le somme ricavate dalla vendita di un immobile pignorato dai creditori soddisfatti in un contesto di notorio stato di insolvenza della società venditrice. E come ben rilevarono i giudici di primo grado, questi fatti ammettevano una sola possibile qualificazione giuridica, quella di cui all'art. 67 comma 1, n. 2, legge fall., in quanto il riferimento a crediti scaduti escludeva la revocatoria ordinaria

it  


(Cass., sez. III, 21 luglio 2006, n. 16756, m. 591467, Cass., sez. III, 16 marzo 2010, n. 6321, m. 612245) e il riferimento a pagamenti eseguiti oltre un anno prima del fallimento escludeva la revocatoria fallimentare ex art. 67 comma 2 legge fall. (Cass., sez. I, 4 aprile 1997, n. 2936, m. 503494). Secondo la giurisprudenza di questa corte, infatti, sono diversi i fatti costitutivi sia dell'azione revocatoria ordinaria rispetto alle azioni revocatorie fallimentari (Cass., sez. I, 23 gennaio 1984, n. 544, m. 432776, Cass., sez. I, 25 maggio 2005, n. 11017, m. 581528) sia delle diverse «ipotesi di revocatoria previste dai vari numeri del primo comma e dal secondo comma dell'art. 67 legge fall.» (Cass., sez. I, 14 settembre 1991, n. 9603, m. 473850), sicché «la domanda di inefficacia fondata sull'una è diversa da quella che si fonda sull'altra» (Cass., sez. I, 20 giugno 2000, n. 8375, m. 537812, Cass., sez. I, 22 gennaio 2004, n. 1079, m. 569573).

Correttamente qualificata la domanda del fallimento, a norma dell'art. 67 comma 1 n. 2 legge fall., questa corte deve peraltro rilevarne d'ufficio la manifesta infondatezza in diritto, posto che, fatta salva la preclusione eventualmente derivante dal

it  


giudicato, «la mancanza degli elementi costitutivi del diritto azionato è deducibile o rilevabile d'ufficio in ogni stato o grado del giudizio» (Cass., sez. L, 24 dicembre 1999, n. 14535, m. 532516, Cass., sez. L, 27 settembre 2002, n. 14035, m. 557683). Sicché, in applicazione dell'art. 384 comma 2 c.p.c., la Corte di cassazione può decidere nel merito su una domanda che risulti infondata sulla base degli stessi fatti allegati come costitutivi da parte dell'attore ovvero sulla base di fatti impeditivi o estintivi già accertati dal giudice del merito.

In particolare «è consentito alla Corte di cassazione decidere nel merito, ai sensi dell'art. 384, comma secondo, c.p.c., una questione di diritto che non richieda nuovi accertamenti di fatto, anche quando essa - ritualmente prospettata sia in primo che in secondo grado - sia stata totalmente ignorata dai giudici di merito» (Cass., sez. V, 30 maggio 2012, n. 8622, m. 622784). Pertanto la corte, anche quando debba «cassare la sentenza di appello avente contenuto soltanto processuale, può esercitare il potere, attribuitole dall'art. 384, secondo comma, seconda parte, c.p.c., di negare l'astratta configurabilità del diritto soggettivo affermato

it



dall'attore con l'atto introduttivo del processo e così di rigettare la domanda, purché sulla questione di diritto si sia svolto il contraddittorio nella stessa fase di cassazione (art. 384, terzo comma, c.p.c.)» (Cass., sez. I, 28 novembre 2011, n. 25023, m. 619913).

Nel caso in esame il contraddittorio sui presupposti dell'azione esercitata dal fallimento si è svolto anche in questa fase del giudizio, perché, come s'è detto, la questione del fondamento della domanda è stata posta sia dal ricorrente, che ne ha chiesto l'immediato accoglimento con decisione nel merito ex art. 384 comma 2 c.p.c., sia dalla resistente Unicredit Banca s.p.a., che ne ha chiesto il rigetto, ancora con decisione nel merito da parte della corte.

Ciò posto, va rilevato come la domanda del fallimento presupponga, a norma dell'art. 67 comma 1, n. 2, legge fall., che il pagamento dei crediti scaduti ed esigibili sia stato effettuato con mezzi diversi dal danaro o comunque anomali. Mentre nel caso in esame si tratta di pagamenti effettuati con parte del danaro ricavato da una vendita alla cui stipulazione furono del tutto estranei i creditori soddisfatti. Risulta infatti che, della somma di £.

it  


1.100.000.000 incassata quale prezzo della vendita, solo £. 530.058.529 furono effettivamente destinati al pagamento dei creditori esecutanti, cui la vendita non sarebbe stata comunque opponibile (art. 2914 c.c.). Sicché non ha rilevanza il fatto che il pagamento fu effettuato dal notaio rogante nell'imminenza della stipula della vendita.

Secondo la giurisprudenza di questa corte, infatti, «il pagamento di un debito ipotecario, scaduto ed esigibile, effettuato in periodo sospetto, sia pure materialmente da un terzo, col prezzo di una vera e legittima vendita dell'immobile ipotecato, della quale non è stata chiesta ed ottenuta la revoca, costituisce estinzione con mezzo diretto e normale del debito garantito dal bene venduto e, quindi, non rientra nell'ipotesi dell'art 67, n. 2, della legge fallimentare» (Cass., sez. I, 2 dicembre 1969, n. 3851, m. 344183).

Del resto lo stesso contratto di compravendita, stipulato dalla Eredi Del Cinque s.d.f. con la SIMI s.r.l., avrebbe potuto costituire oggetto di azione revocatoria, a norma dell'art. 67 comma 1, n. 1, legge fall., solo se si fosse dimostrata una sproporzione tra le prestazioni. Sicché non possono essere considerati anomali i pagamenti effettuati u-

tilizzando il danaro ricavato da una vendita opponibile al fallimento.

Questa conclusione risulta assorbente ed esime dall'esame del primo motivo del ricorso, perché giustifica la cassazione d'ufficio della sentenza impugnata e la decisione di rigetto nel merito della domanda proposta dal fallimento.

Considerato l'andamento del giudizio e le ragioni delle parti, si giustifica la compensazione integrale delle spese, trattandosi di procedimento iniziato prima della legge 28 dicembre 2005, n. 263.

P.Q.M.

La Corte, pronunciando sul ricorso, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta la domanda del Fallimento della Eredi Del Cinque s.d.f.

Compensa integralmente tra le parti le spese dell'intero giudizio.

Roma, 17 settembre 2015

Il Presidente

Il consigliere relatore

(dr. Aniello Nappi)

