

Azione revocatoria fallimentare

Azione revocatoria fallimentare

Corte di Cassazione Civile, Sezione I, Ordinanza n. 25852 del 14/10/2019

Con ordinanza del 14 ottobre 2019, la Corte di Cassazione Civile, Sezione I, in tema di recupero crediti, ha stabilito che nell'azione revocatoria fallimentare, avente ad oggetto la dichiarazione di inefficacia di più rimesse bancarie, non viene proposta una sola domanda, ma tante domande quante sono quelle ritenute revocabili, essendo fondate su fatti costitutivi diversi, sicché, ove nell'atto di citazione sia stata richiesta la revoca di un loro determinato numero, individuato attraverso il rinvio ad una consulenza di parte, costituisce inammissibile domanda nuova, la pretesa di ottenere l'inefficacia di altre rimesse in sede di precisazione delle conclusioni, ancorché nei limiti della somma complessiva di cui si è invocata la condanna con l'atto introduttivo della lite.

Azione revocatoria fallimentare

Corte di Cassazione Civile, Sezione I, Ordinanza n. 25852 del 14/10/2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. __ – Presidente –

Dott. __ – rel. Consigliere –

Dott. __- Consigliere –

Dott. __ – Consigliere –

Dott. __ – Consigliere –

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso __ proposto da:

I. S.p.A. – ricorrente –

contro

Fallimento (OMISSIS) S.r.l. – controricorrente –

avverso la sentenza n. __ della CORTE D'APPELLO di PERUGIA,
depositata il __;

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 10/07/2019 dal cons. Dott. FEDERICO GUIDO.

Svolgimento del processo

La Corte d'Appello di Perugia, con la sentenza n. __
pubblicata il __, confermando la sentenza di primo grado, ha
dichiarato inefficaci L.F., ex art. 67, comma 2 nei confronti
della curatela fallimentare le rimesse, aventi natura
solutoria, affluite sul conto corrente n. (OMISSIS) acceso da
(OMISSIS) srl presso B., nel periodo dal __ al __ e per
l'effetto ha condannato la convenuta al pagamento di __ Euro
oltre ad interessi.

La Corte territoriale ha ritenuto che fosse provata la

scientia decoctionis in capo alla convenuta, considerato che risultava dall'espletata istruttoria che l'istituto di credito aveva preteso di visionare non solo i bilanci di esercizio ma anche le situazioni patrimoniali provvisorie della società debitrice ed inoltre che le risultanze del bilancio di esercizio della (OMISSIS) srl consentivano certamente di rilevare la gravi difficoltà finanziarie della medesima, divenute irreversibili a seguito della consistente perdita di esercizio risalente al __ che, erodendone il patrimonio aziendale, ne aveva determinato il dissesto.

Il giudice di appello, con riferimento al quantum della statuizione di condanna, riteneva inoltre che non fosse stata ampliata la materia del contendere, mediante l'inclusione di rimesse che non erano state contemplate in atto di citazione, in quanto la curatela aveva unicamente precisato l'ammontare delle rimesse revocabili sulla base delle risultanze della CTU; riteneva altresì che la domanda fosse sufficientemente precisa, considerata la specifica indicazione del conto corrente sul quale le rimesse erano affluite e del periodo di tempo considerato (anno anteriore alla dichiarazione di fallimento), elementi tali da consentire alla banca convenuta la sufficiente individuazione dell'oggetto della domanda ed il pieno esercizio del proprio diritto di difesa.

Per la cassazione di tale pronuncia propone ricorso, con due motivi, illustrati da memoria ex art. 380 *bis*, 1, c.p.c., I. S.p.A.

La curatela fallimentare resiste con controricorso.

Motivi della decisione

Deve in via pregiudiziale disattendersi l'eccezione, sollevata dal controricorrente, di inesistenza della notifica del ricorso per cassazione, in quanto effettuata presso il precedente domiciliatario e non anche presso il procuratore costituito nel nuovo domicilio, come prescrive l'art. 330

c.p.c., comma 1.

Si osserva, in contrario, che l'inesistenza della notificazione del ricorso per cassazione è configurabile, in base ai principi di strumentalità delle forme degli atti processuali e del giusto processo, oltre che in caso di totale mancanza materiale dell'atto, nelle sole ipotesi in cui venga posta in essere un'attività priva degli elementi costitutivi essenziali idonei a rendere riconoscibile un atto qualificabile come notificazione, ricadendo ogni altra ipotesi di difformità dal modello legale nella categoria della nullità.

Tali elementi consistono: a) nell'attività di trasmissione, svolta da un soggetto qualificato, dotato, in base alla legge, della possibilità giuridica di compiere detta attività, in modo da poter ritenere esistente e individuabile il potere esercitato; b) nella fase di consegna, intesa in senso lato come raggiungimento di uno qualsiasi degli esiti positivi della notificazione previsti dall'ordinamento (in virtù dei quali, cioè, la stessa debba comunque considerarsi, *ex lege*, eseguita), restando, pertanto, esclusi soltanto i casi in cui l'atto venga restituito puramente e semplicemente al mittente, così da dover reputare la notificazione meramente tentata ma non compiuta, cioè, in definitiva, omessa (Cass., Sez.U.14916/2016).

Nel caso di specie non è configurabile nessuna di tali ipotesi, eccezionali, di inesistenza della notifica, con la conseguenza che la costituzione della controricorrente, curatela del fallimento (OMISSIS) S.r.l., ha sanato la nullità della notifica del ricorso, in quanto effettuata presso l'originario domiciliatario, successivamente revocato dalla curatela medesima.

Il primo motivo di ricorso denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. e della L.F., art. 67, rilevando che la curatela attrice nell'atto di citazione aveva

limitato la propria domanda alla revoca delle rimesse indicate, per *relationem*, nell'allegata consulenza di parte ed il cui ammontare complessivo era coincidente con l'importo indicato in atto di citazione, pari a __ Euro; da ciò la violazione dell'art. 112 c.p.c., in quanto il giudice aveva condannato la banca al maggior importo di __ Euro oltre ad interessi.

Il motivo è fondato.

La Corte territoriale ha infatti ritenuto che il *petitum*, come formulato nell'atto di citazione, avesse ad oggetto l'intero ammontare delle rimesse revocabili effettuate sul c/c n. (OMISSIS), acceso dalla debitrice presso la banca convenuta, nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento, onde il riferimento alla allegata consulenza di parte non costituiva limitazione della domanda.

Tale statuizione non è conforme a diritto.

Si osserva in contrario che, come desumibile dal contenuto dell'atto di citazione, riprodotto nel corpo del ricorso (pag. 10), la curatela ha fatto specifico riferimento "*ai versamenti e pagamenti, comunque effettuati tra il __ e __ meglio individuati negli estratti conto del c/c (OMISSIS) scoperto... chiaramente riordinati secondo il saldo disponibile nella Ctp redatta dalla Dott. M. che si allega*". L'attrice ha poi espressamente collegato ("*Piaccia di conseguenza... condannare*") l'ammontare della somma richiesta in atto di citazione alle rimesse indicate nella CTP allegata, il cui importo, pari ad Euro __, corrisponde alla somma delle rimesse indicate come revocabili nella consulenza di parte e chiesta dall'attrice nell'atto di citazione.

Orbene, come questa Corte ha già affermato, nell'azione revocatoria fallimentare, avente ad oggetto la dichiarazione di inefficacia di più rimesse bancarie solutorie, non viene proposta una sola domanda, ma tante domande quante sono le

rimesse ritenute revocabili, trattandosi di domande fondate su fatti costitutivi diversi, sicché, ove in sede di precisazione delle conclusioni sia richiesta la revoca di un maggior numero di rimesse, rispetto a quelle indicate nell'atto di citazione, deve ritenersi che sia stata proposta una inammissibile domanda nuova, poiché l'estensione della revoca comporta il riferimento a fatti costitutivi nuovi e non allegati con l'originario atto di citazione (Cass. 13767/2015; 17090/2008).

Nel caso di specie, i fatti costitutivi specificamente indicati in atto di citazione erano costituiti dalle singole rimesse qualificate come revocabili nella consulenza di parte, mentre la riserva adoperata in atto di citazione (maggior somma risultante dall'istruttoria) non appare idonea a giustificare l'estensione generalizzata al maggior importo richiesto in sede di precisazione delle conclusioni, se non nei limiti delle rimesse – quali fatti costitutivi del credito – indicate nell'allegata consulenza di parte.

Tale richiesta, di una maggiore somma risultante dall'istruttoria, infatti, non opera sul piano della causa *petendi*, ma su quello, distinto, del *petitum* e non vale dunque a sopperire alla mancata indicazione della causa *petendi* e dunque a giustificare il riferimento a fatti costitutivi nuovi (nel caso di specie le ulteriori rimesse revocabili) non indicate nell'atto di citazione a fronte di quelle specificamente identificate (*per relationem*) in tale atto.

Va invece rilevata l'inammissibilità, per novità, della questione relativa alla restituzione, ad essa ricorrente, della differenza tra l'importo spontaneamente pagato e quello effettivamente dovuto, posto che nessuna pronuncia risulta emessa al riguardo dal giudice di appello.

Ciò comporta che trattandosi di questione nuova, il relativo scrutinio in sede di legittimità non è ammissibile.

È infatti giurisprudenza pacifica di questa Corte che i motivi

del ricorso per Cassazione devono investire, a pena di inammissibilità, questioni che siano già comprese nel tema del decidere del giudizio di appello, non essendo prospettabili per la prima volta in Cassazione questioni nuove o nuovi temi di contestazione non trattati nella fase del merito e non rilevabili d'ufficio (Cass. 4787/2012).

Il ricorrente, pertanto, al fine di evitare una statuizione di inammissibilità per novità della censura, ha l'onere non solo di allegare l'avvenuta deduzione della questione avanti al giudice del merito, ma anche di indicare in quale atto del precedente giudizio lo abbia fatto (Cass. 2140/2006).

Il secondo motivo denuncia violazione della L. Fall., art. 67 e degli artt. 2722 e 2729 c.c., lamentando l'inidoneità degli elementi in forza dei quali la Corte d'Appello ha ritenuto la sussistenza in capo alla banca della *scientia decoctionis*, in relazione all'intero periodo compreso tra il __ ed il __.

In particolare, ad avviso della ricorrente l'elemento direttamente riconducibile alla sfera cognitiva della banca è rappresentato dal fatto che quest'ultima aveva chiesto le situazioni patrimoniali provvisorie della debitrice, monitorandone l'andamento mediante l'esame della Centrale rischi, ma la motivazione non indica a quando risalirebbero le situazioni patrimoniali provvisorie prese in esame dalla banca idonee a rappresentare lo stato di dissesto, né quali dati desumibili dalla Centrale Rischi fossero idonei a rappresentare l'insolvenza della debitrice.

Anche avuto riguardo alla consistente perdita di esercizio risalente all'anno __, tale dato è apprezzabile solo con il deposito del bilancio di esercizio chiuso al __.

Il motivo è fondato.

Il consolidato indirizzo di questa Corte, sopra ricordato, che qualifica le singole rimesse revocabili come autonomi fatti costitutivi del diritto, implica che costituisce onere della

curatela attrice indicare con esattezza la data a partire dalla quale può ritenersi sussistente la *scientia decoctionis* in capo alla convenuta.

Tale data può infatti essere anteriore al c.d. periodo sospetto (anno anteriore alla sentenza di fallimento), ed in tal caso l'accertamento della sua sussistenza coprirà tutte le rimesse aventi natura solutoria comprese in tale periodo; la prova della *scientia decoctionis* peraltro, potrà ritenersi acquisita sulla base di elementi presuntivi dotati di sufficiente gravità ed univocità in relazione alla percezione dell'insolvenza da parte del convenuto in revocatoria, in data successiva rispetto all'anno anteriore: in tal caso, evidentemente, solo le rimesse successive a tale data potranno essere oggetto della domanda.

Non viene dunque in rilievo la valutazione in ordine alla sussistenza della *scientia decoctionis* in capo alla banca, accertata da entrambi i giudici di merito, con adeguato apprezzamento di merito, che non risulta censurato dalla ricorrente.

La Corte territoriale ha però omesso di determinare con precisione la data a partire dalla quale detta consapevolezza possa ritenersi sussistente, posto che tale accertamento, necessario al fine di individuare le singole rimesse revocabili, non può implicitamente desumersi, per *relationem*, dagli indici ed elementi presuntivi indicati nella sentenza impugnata.

Non risulta, infatti, a quale data risalga l'esame della situazione patrimoniale idonea a rappresentare il dissesto della debitrice o gli elementi, tratti dalla consultazione della Centrale rischi, da cui desumere la irreversibilità della situazione economico finanziaria della debitrice.

Del pari, il fondamentale elemento valorizzato nella sentenza impugnata, vale a dire la consistente perdita di esercizio

della debitrice risalente al __, in assenza di specifica allegazione e prova che tale perdita di esercizio era stata rilevata e presa in esame dalla banca in epoca anteriore, attraverso periodico esame della situazione patrimoniale della debitrice, risulta apprezzabile solo con il deposito del bilancio, vale a dire, nei primi mesi del __.

È inoltre vero che la Corte territoriale ha dato atto (a pag. 4 della sentenza) che i testi escussi nel giudizio di primo grado avevano tutti affermato che la debitrice, già nel secondo semestre del __, non pagava i propri dipendenti o li pagava con molto ritardo, non pagava i contributi degli enti previdenziali ed assistenziali e non pagava i fornitori, ed inoltre che quando la debitrice effettuava dei pagamenti vi provvedeva con assegni postdatati al di fuori di qualsiasi affidamento e che le rimesse bancarie rimanevano per la quasi totalità insolute.

Ma pure tali circostanze riferite dai testi, da un lato non sono di per sé necessariamente percepibili con immediatezza da parte della banca, ma soprattutto riguardano genericamente il secondo semestre dell'anno __, laddove le prime rimesse oggetto di revoca risalgono già alla fine di giugno del __ e quindi entro il primo semestre.

In assenza della precisa individuazione della data in cui, sulla base di indici gravi, precisi e concordanti, può ritenersi raggiunta la effettiva conoscenza in capo alla banca convenuta della situazione di dissesto della debitrice, la statuizione che ha dichiarato inefficaci tutte le rimesse solutorie eseguite sul conto corrente di riferimento nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento non è dunque conforme a diritto.

Il ricorso va dunque accolto nei sensi di cui in motivazione.

La sentenza impugnata va dunque cassata e la causa va rinviata, per nuovo esame, ad altra sezione della Corte

d'Appello di Perugia, anche per la regolazione delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso.

Cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per la regolazione delle spese del presente giudizio, ad altra sezione della Corte d'appello di Perugia.

Depositato in Cancelleria il 14 ottobre 2019

Cass_civ_Sez_I_Ord_14_10_2019_n_25852