

CONTESTATO



23430/12

Oggetto

Azione
revocatoria
fallimentare.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

R.G.N. 14873/2006

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Cron. 23430

Dott. DONATO PLENTEDA

- Presidente - Rep. 2873

Dott. ALDO CECCHERINI

- Consigliere - Ud. 15/11/2012

Dott. RENATO BERNABAI

- Rel. Consigliere - PU

Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO

- Consigliere -

Dott. MAGDA CRISTIANO

- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 14873-2006 proposto da:

I [] S.P.A. (c.f. []), già

M [] s.p.a., in persona del Direttore

Generale pro tempore, elettivamente domiciliata in

ROMA, VIA PREVESA 11, presso l'avvocato SIGILLO'

ANTONIO, che la rappresenta e difende unitamente agli

avvocati BENATTI FRANCESCO, PENAZZI ALDO, giusta

procura a margine del ricorso;

- **ricorrente** -

contro

FALLIMENTO P [] S.P.A. IN LIQUIDAZIONE (C.F.

2012

1670

[]), in persona del Curatore dott. A []

R [] elettivamente domiciliato in ROMA, VIA TACITO 7,
presso l'avvocato CORONATI PAOLO, che lo rappresenta e
difende unitamente all'avvocato FRANZI CESARE P.,
giusta procura a margine del controricorso;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 1192/2005 della CORTE D'APPELLO
di MILANO, depositata il 10/05/2005;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 15/11/2012 dal Consigliere Dott. RENATO
BERNABAI;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato ANTONIO SIGILLO'
che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. UMBERTO APICE che ha concluso per il
rigetto del ricorso.

CASSAZIONE *net*

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato l'8 maggio 1998 il FALLIMENTO P [] s.p.a. in liquidazione conveniva dinanzi al Tribunale di Milano l'INTESA M [] s.p.a. per ottenere la dichiarazione di inefficacia, ex art. 67 legge fallimentare, del contratto di *factoring* stipulato con la convenuta, ai sensi dell'art.7, primo comma, legge 21 febbraio 1991, n. 52 (*Disciplina della cessione dei crediti di impresa*); con la conseguente condanna di quest'ultima alla restituzione della somma di lire 2.293.094.105 per le cessioni operate.

Costituitasi ritualmente, l'I [] s.p.a. eccepiva che la domanda non riguardava, in realtà, le singole cessioni, bensì il contratto-quadro; e negava la conoscenza dello stato di insolvenza della società cedente.

Nel corso del processo, il giudice istruttore, ritenuta l'esistenza di un equivoco nell'identificazione della domanda, stante il contrasto tra il *petitum* restitutorio delle somme portate dalle singole cessioni di credito e la domanda di revoca del contratto-quadro di *factoring*, per la quale ultima era stata concessa l'autorizzazione del giudice delegato, invitava la curatela a depositare un' autorizzazione ad agire conforme alla domanda effettivamente svolta. Eseguito l'incombente, veniva ammesso ed espletato l'interrogatorio formale del legale rappresentante dell'I [] s.p.a.

Con sentenza 14 giugno 2001 il Tribunale di Milano, in accoglimento della domanda, dichiarava l'inefficacia delle cessioni di credito e per l'effetto condannava l'I []

s.p.a. al pagamento della somma di lire 2.293.094.105, oltre gli interessi legali e le spese di giudizio.

Il successivo gravame era respinto dalla Corte d'appello di Milano con sentenza 10 maggio 2005.

La corte territoriale motivava

- che era ammissibile la ratifica, da parte del giudice delegato, della domanda di revoca delle cessioni di credito mediante autorizzazione successiva, con salvezza *ex tunc* dell'efficacia dell'atto di citazione, inizialmente volto alla revoca del solo contratto-quadro di factoring;

- che, del resto, l'impropria formulazione originaria del *petitum* non aveva impedito all' [] s.p.a di individuare subito l'effettivo oggetto della domanda da contrastare, senza subire alcuna lesione del proprio diritto di difesa;

- che non era condivisibile la tesi difensiva che il contratto di *factoring* desse origine ad un rapporto unitario, nonostante la pluralità delle cessioni, da intendersi come semplice fasi esecutive non soggette a revoca autonoma;

- che era provata la *scientia decoctionis*, anche alla luce dei bilanci di esercizio della società cedente;

- che, al riguardo, l'eccezione di inammissibilità, per tardività, della relativa produzione, era in ogni caso superata dal rituale deposito eseguito nel grado di appello;

Avverso la sentenza, non notificata, l' [] [] s.p.a. proponeva ricorso per cassazione notificato l'8 maggio 2006 e affidato a dieci motivi.

Deduceva

1) la violazione dell'art. 25 legge fallimentare e dell'articolo 182 codice procedura civile, nonché la carenza ed illogicità della motivazione nel ritenere ammissibile la *mutatio libelli* - da domanda di revoca del contratto-quadro di *factoring* a domanda di revoca delle singole cessioni di credito che ne erano seguite - per effetto della nuova autorizzazione all'azione concessa dal giudice delegato, dopo il rilievo del giudice istruttore;

2) la violazione degli articoli 1362, 1370 cod. civ. e la carenza ed illogicità della motivazione nell'interpretare la domanda proposta con l'atto di citazione;

3) la violazione del principio di gerarchia delle fonti e la violazione della parità tra le parti per effetto dell'intervento correttivo del giudice istruttore in ordine all'identificazione del *thema decidendum*, nonché il vizio di illogicità nell'affermazione della conoscenza dello stato di insolvenza;

4) la violazione di legge e la carenza di motivazione riguardo all'elemento psicologico della *scientia decoctionis*, se riferita ad un'impresa di *factoring*

5) la violazione degli articoli 115, 116, 184 e 345 cod. proc. civile e la carenza ed illogicità della motivazione nell'apprezzamento dei cosiddetti sintomi dello stato di insolvenza della P, desunti dalla documentazione tardivamente prodotta, insieme con la seconda memoria ex art. 184 cod. proc. civile, destinata alla sola replica;

6) la violazione degli articoli 115,116,184 cod. proc. civile, 2697 cod. civile, nonché il vizio di illogicità nel porre a base dell'accertamento della conoscenza dello stato di insolvenza

documenti contestati nelle loro implicazioni fattuali o tardivamente prodotti;

7) la violazione di legge e la carenza di motivazione nella ritenuta conoscenza dello stato di insolvenza, desunta erroneamente da progetti di bilancio di cui era ignota la data di deposito nel Registro delle imprese;

8) la violazione di legge ed il vizio di motivazione nell'attribuita efficacia probatoria dell'elemento psicologico della fattispecie revocatoria agli accordi di moratoria intercorsi col ceto bancario e non conoscibili da terzi;

9) la violazione di legge e la carenza di motivazione nell'esclusione di un duplice livello imprenditoriale della Pesclaudio s.p.a.: di cui solo quello occulto, implicato in vicende di rilevanza penale, sarebbe stato all'origine del dissesto economico;

10) la violazione di legge e la carenza di motivazione nella ritenuta sussistenza del danno alla massa eziologicamente riconducibile alle cessioni di credito;

Resisteva con controricorso la curatela del fallimento

P s.p.a. in liquidazione.

Entrambe le parti depositavano memoria illustrativa ex art.378 cod. proc. civile.

All'udienza del 15 novembre 2012 il Procuratore generale ed il difensore della ricorrente precisavano le rispettive conclusioni come da verbale, in epigrafe riportate.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con i primi due motivi, da esaminare congiuntamente per affinità di contenuto, la ricorrente deduce, sotto vari profili, la

violazione di legge e la carenza di motivazione nell'interpretare la domanda proposta con l'atto di citazione.

Le censure sono infondate.

Premesso che la denuncia di un vizio processuale che comporti l'eventuale nullità del processo o della sentenza impugnata - nella specie: per violazione del principio della domanda - non limita il giudice di legittimità alla cognizione della sufficienza e logicità della motivazione con cui il giudice di merito ha vagliato la questione, ma lo investe del potere di esaminare direttamente gli atti e i documenti sui quali il ricorso si fonda (Cass., sez. unite, 22 maggio 2012, n. 8077), si osserva come la corte territoriale abbia correttamente ritenuto l'efficacia sanante dell'autorizzazione del giudice delegato all'esercizio di una domanda che, già in sede di *edictio actionis* era volta, con tutta evidenza, alla declaratoria di inefficacia ex art. 67 legge fallimentare delle singole cessioni di credito. Ciò si desume in modo inequivoco dalla richiesta di restituzione delle somme pagate dai debitori ceduti alla M in forza delle singole cessioni stipulate nel periodo sospetto: che *ab initio* costituiva il vero *petitum*, corrispondente all'interesse della curatela di ottenere la restituzione di pagamenti eseguiti in forza di titoli inopponibili alla massa, una volta accertati i presupposti, oggettivo e soggettivo, della fattispecie revocatoria. Del resto, se davvero la M avesse interpretato la domanda nel senso oggi prospettato, la sua difesa si sarebbe esaurita in un rigo, tramite l'eccezione di inammissibilità per inesistenza del presupposto temporale, data l'evidentissima anteriorità della stipulazione del contratto-quadro di *factoring* al periodo sospetto prefallimentare.

Per contro, le argomentate eccezioni formulate nei gradi di merito, con particolare riguardo al requisito soggettivo della conoscenza dello stato di insolvenza, riferita alle date delle singole cessioni di credito, porta ad escludere che il diritto di difesa della M sia stato menomato in conseguenza dell'interpretazione della domanda patrocinata in questa sede, come riferita al solo contratto di *factoring*.

Non v'è dubbio che la prospettazione iniziale potesse dar luogo ad equivoco, anche per effetto dell'autorizzazione rilasciata dal giudice delegato; tuttavia, non mancavano, già nelle conclusioni dell'atto introduttivo, lette alla luce della *causa petendi* chiarita nella parte argomentativa, riferimenti espliciti alle singole cessioni di credito, quali atti dispositivi produttivi della lesione della *par condicio*.

Con il terzo motivo si denuncia, in primo luogo, la violazione della parità tra le parti per effetto dell'intervento correttivo del giudice istruttore in ordine all'identificazione del *thema decidendum*.

Il motivo è infondato.

Compete al giudice istruttore, in applicazione del principio di collaborazione, il doveroso rilievo dei difetti di rappresentanza, assistenza o autorizzazione o della nullità della procura al difensore, con segnalazione alla parte affinché vi ponga rimedio (art.182 cod. proc. civ.). L'inosservanza di tale dovere è suscettibile di tradursi in una sentenza a sorpresa, viziata di nullità (art. 101, secondo comma, cod. proc. civ.); ed il fatto che la verifica officiosa della regolarità del contraddittorio sia normativamente prevista alla prima udienza di trattazione non si traduce in preclusione, non

irrogata dalla legge (diversamente, ad esempio, che per il rilievo dell'incompetenza per materia, valore o territorio inderogabili: articolo 38, terzo comma, cod. proc. civ.): comportando solo, se del caso, la rimessione in termini della controparte, ove, per effetto dell'intervento del giudice e della successiva attività sanante del vizio, il suo diritto di difesa sia passibile di pregiudizio.

Nulla del genere è stato allegato, né tanto meno dimostrato dalla M: onde, il richiamo alla gerarchia delle fonti a sostegno della censura in esame appare in conferente.

La concorrente censura, del tutto eterogenea, di vizio della motivazione sull'astratta configurazione dello stato di insolvenza appare generica e non concludente con riferimento alla fattispecie concreta oggetto di scrutinio.

Il quarto motivo, con cui si denuncia la violazione di legge ed il vizio di motivazione nell'aver posto a base della decisione mere ipotesi sulle intenzioni e sugli interessi di un'impresa di factoring - contro il divieto, fra l'altro, del *praesumere de praesumpto* - è infondato, riducendosi ad enunciazioni astratte di principio e ad una critica di passi della motivazione, puramente didascalici, privi come sono di reale incidenza sulla *ratio decidendi*.

Con il quinto, sesto e settimo motivo, da esaminare congiuntamente, per affinità di contenuto, la ricorrente deduce la violazione di legge e la carenza ed illogicità della motivazione nell'apprezzamento dei sintomi dello stato di insolvenza della P, desunti da documentazione tardivamente prodotta.

Le censure sono fondate.

L'affermazione di principio della libera produzione in appello di documenti - che secondo la corte territoriale farebbe venir meno la

rilevanza stessa del motivo di gravame sulla tardività della produzione in primo grado - non può più essere sostenuta alla luce del *dictum* delle sezioni unite (Cass., sez. unite, 20 Aprile 2005, n.8203) - intervenuto dopo la deliberazione in camera di consiglio della decisione in scrutinio - che, ponendo fine ad un contrasto precedente, ha esteso anche alla prova documentale le preclusioni stabilite dall'art. 345, terzo comma codice procedura civile: in precedenza limitate, secondo parte della giurisprudenza e dottrina, alle prove costituenti.

In carenza di allegazione dell'impossibilità inimputabile della produzione tempestiva o di una motivata valutazione di indispensabilità, la documentazione non poteva quindi essere posta a base del convincimento del giudice. Senza di essa, l'accertamento del presupposto soggettivo della *scientia decoctionis* resta privo di solido ancoraggio ai fatti di causa.

E' vero che la sentenza pone altresì in rilievo la qualificazione professionale Dell' [] s.p.a. - in grado, quindi, di rilevare agevolmente i sintomi del dissesto della società [] - ma tale, pur condivisibile valutazione, esprime solo un prerequisito dell'accertamento, sia pur presuntivo, dell'elemento costitutivo della fattispecie revocatoria, che senza la documentazione preclusa non trova più rispondenza in dati di fatto puntuali.

Né si può riconoscere valore probatorio a copie informi dei bilanci, prive di sottoscrizione degli amministratori e di non provata opponibilità per effetto di rituale deposito, in data anteriore alle cessioni di credito, presso l'Ufficio del Registro delle imprese: deposito, contestato *ex adverso* (art.2435 cod.civ.). In questo

senso, la successiva produzione dei medesimi bilanci - stavolta muniti di sottoscrizione e di data di deposito nell'ufficio del Registro delle imprese - non è riconducibile alla disciplina delle copie fotografiche; ed in particolare, al requisito dell'espresso disconoscimento della conformità di contenuto (art.2719 cod. civ.).

Eguale è fondata la critica, contenuta nell'ottavo motivo di ricorso, al valore probatorio della *scientia decoctionis* riconosciuto, in sentenza, agli accordi di moratoria intercorsi con varie banche. In carenza di alcuna prova della pubblicità (anche di fatto) dei predetti accordi, appare viziata da illogicità la *praesumptio hominis* della loro conoscenza da parte dell' [] [] s.p.a, estranea agli accordi in questione.

E' invece inammissibile il nono motivo - con il quale si prospetta una struttura parallela ed occulta della [] s.p.a., non conosciuta dal ceto creditorio - trattandosi di una ricostruzione dei fatti avente natura di merito, che non può trovare ingresso in sede di legittimità.

Con l'ultimo motivo si deduce la violazione di legge e la carenza di motivazione nella ritenuta sussistenza del danno alla massa.

Il motivo è infondato.

Il danno riconducibile agli atti negoziali e solutori compiuti nel concorso dei presupposti di cui all'art. 67 l. fall. è *in re ipsa*, consistendo nella lesione della *par condicio creditorum*, ricollegabile, per presunzione legale ed assoluta, all'uscita del bene dalla massa (a nulla rilevando che il prezzo sia poi utilizzato, eventualmente, dall'imprenditore fallito per pagare un creditore privilegiato): in aderenza alla funzione distributiva (antindennitaria)

propria dell'azione revocatoria (Cass. sez. unite 28 Marzo 2006 n. 7028).

La sentenza dev'essere dunque cassata nei limiti delle censure accolte; con rinvio alla Corte d'appello di Milano che, in diversa composizione, procederà ad un nuovo giudizio sulla sussistenza dell'elemento psicologico della fattispecie, sulla base degli elementi istruttori raccolti, previa verifica dell'ammissibilità delle prove documentali tardivamente prodotte (art. 345, terzo comma, codice procedura civile); oltre al regolamento delle spese della fase di legittimità.

P.Q.M

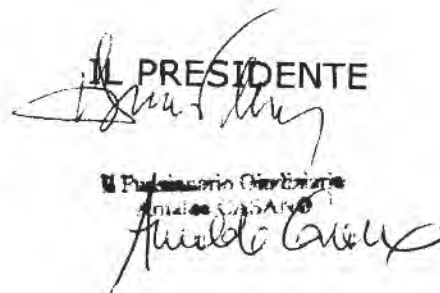
- Accoglie i motivi nn.5 - 8 del ricorso e rigetta i residui;
- cassa la sentenza impugnata nei limiti delle censure accolte e rinvia la causa alla Corte d'appello di Milano, in diversa composizione, per un nuovo giudizio ed anche per il regolamento delle spese della fase di legittimità.

Roma, 15 novembre 2012

IL REL. EST.



IL PRESIDENTE



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 19 DIC. 2012

Il Funzionario Giudiziario
Amministrativo
