

CORTE DI CASSAZIONE

SENTENZA 4 – 05 – 2012 N° 6789

Fallimento – effetti sugli atti pregiudizievoli ai creditori – revocatoria fallimentare – atti a titolo oneroso, pagamenti e garanzie -

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

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

FALLIMENTO DELLA I. S.R.L., in persona del curatore p.t. dott. XXX, elettivamente domiciliato in Roma, alla via XXX, presso l'avv. XXX, unitamente al prof. avv. XXX dal quale è rappresentato e difeso in virtù di procura speciale a margine del ricorso;

- ricorrente –

Contro

BANCA P. DI B. SOC. COOP. P.A., in persona del legale rappresentante p.t. XXX, elettivamente domiciliata in Roma, al viale XXX, presso l'avv. XXX, unitamente al prof. avv. XXX del foro di XXX, dal quale è rappresentata e difesa in virtù di procura speciale a margine del controricorso;

- controricorrente e ricorrente incidentale –

avverso la sentenza della Corte di Appello di XXX n. 980/04, pubblicata il 5 novembre 2004;

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 16 novembre 2011 dal Consigliere Dott. MERCOLINO Guido;

uditi i difensori delle parti;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. RUSSO Rosario Giovanni, il quale ha concluso per la dichiarazione d'inammissibilità del primo motivo del ricorso principale e l'accoglimento del secondo, con l'assorbimento o il rigetto del terzo motivo e del ricorso incidentale.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. - Il curatore del fallimento della I. S.r.l. convenne dinanzi al Tribunale di XXX la Banca P. di B. Soc. Coop. a r.l., chiedendo accertarsene la responsabilità per concessione abusiva di credito alla società fallita, con la condanna al risarcimento dei danni in misura pari all'ammontare delle passività non bancarie della stessa, detratte le attività fallimentari, e chiedendo altresì la revoca degli atti a titolo oneroso e dei pagamenti effettuati, nonché, in subordine, la rideterminazione degli interessi convenzionali ultralegali.

1.1. - Con sentenza non definitiva del 24 maggio 2002, il Tribunale di XXX, per quanto ancora rileva in questa sede, rigettò le eccezioni di nullità dell'atto di citazione e di difetto di legittimazione del curatore all'esercizio dell'azione risarcitoria, rigettò l'azione revocatoria e dichiarò inammissibile la domanda di rideterminazione degli interessi.

2. - La sentenza, impugnata dalla Banca, è stata parzialmente riformata dalla Corte d'Appello di XXX, che con sentenza del 5 novembre 2004 ha dichiarato il difetto di legittimazione del curatore in ordine all'azione risarcitoria, rigettando l'appello incidentale proposto dal curatore in ordine alle altre due domande. In ordine all'azione revocatoria, la Corte, pur rilevando che la sentenza dichiarativa di fallimento del Tribunale di XXX era stata preceduta da altra emessa dal Tribunale di XXX e cassata per incompetenza, ha escluso che il periodo sospetto potesse essere l'atto decorrente da quest'ultima sentenza, ritenendo che non potessero trovare applicazione i principi relativi alla consecuzione delle procedure concorsuali, in quanto la violazione delle norme sulla competenza, comportando la nullità della sentenza dichiarativa di fallimento, si ripercuote negativamente sull'intera procedura avviata e sugli atti posti in essere.

Quanto infine alla rideterminazione del tasso d'interesse, la Corte ha affermato che la relativa questione doveva ritenersi preclusa dall'intervenuta dichiarazione di esecutività dello stato passivo, che, impedendo di sollevare nell'ambito della procedura fallimentare contestazioni in ordine agli interessi ammessi al passivo ed alla loro entità, rendeva improponibili a tal fine eventuali azioni giudiziarie.

3. - Avverso la predetta sentenza il curatore del fallimento propone ricorso per cassazione, articolato in tre motivi.

La Banca resiste con controricorso, proponendo ricorso incidentale condizionato, affidato a due motivi, al quale il curatore resiste a sua volta con controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato memorie.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. - Preliminarmente, va disposta la riunione del ricorso incidentale al ricorso principale, ai sensi dell'art. 335 c.p.c., trattandosi di impugnazioni aventi ad oggetto il medesimo provvedimento.

2. - Occorre inoltre prendere atto che, con la memoria depositata ai sensi dell'art. 378 cit., la difesa del fallimento ha dichiarato di rinunciare al primo motivo di ricorso, con cui aveva dedotto la violazione o la falsa applicazione degli artt. 2043, 2055, 2056, 1223, 1226, 1227, 2740 e 2394 c.c. e del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, artt. 240 e 146, nonché l'insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia, censurando la sentenza impugnata nella parte in cui ha dichiarato il difetto di legittimazione del curatore in ordine alla domanda di risarcimento del danno per concessione abusiva di credito.

2.1. - Tale rinuncia, conseguente all'orientamento adottato dalle Sezioni Unite di questa Corte con sentenza del 28 marzo 2006, n. 7031, sfavorevole alla tesi sostenuta dal ricorrente, non esige uno specifico mandato né la sottoscrizione della parte, trattandosi di scelta rimessa alla discrezionalità del difensore, in relazione agli aspetti tecnici della difesa, e non implicante disposizione del diritto controverso (cfr. Cass., Sez. 5, 15 maggio 2006, n. 11154; 23 ottobre 2003, n. 15962).

3. - Essa, rendendo inammissibile il mezzo d'impugnazione, comporta l'assorbimento del primo motivo del ricorso incidentale condizionato, con cui la controricorrente ha denunciato la violazione e la falsa applicazione dell'art. 163 c.p.c., comma 4, e art. 164 c.p.c., nonché l'insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia, censurando la sentenza impugnata nella parte in cui ha confermato il rigetto dell'eccezione di nullità dell'atto di citazione da essa sollevata in riferimento alla medesima domanda.

4. - Con il secondo motivo del ricorso principale, il curatore del fallimento deduce la violazione o la falsa applicazione della L. Fall., art. 67, nonché l'insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, censurando la sentenza impugnata nella parte in cui, con riferimento all'azione revocatoria, ha fatto decorrere il periodo sospetto dalla data della sentenza dichiarativa di fallimento emessa dal Tribunale di XXX. Sostiene il fallimento che la dichiarazione d'incompetenza del Tribunale di XXX non ha cancellato l'accertamento dello stato d'insolvenza contenuto nella sentenza dallo stesso emessa, il quale non è stato rimesso in discussione dalla successiva sentenza del Tribunale di XXX, avendo quest'ultima compiuto al riguardo un accertamento meramente ricognitivo, con la conseguenza che trovano applicazione i principi relativi alla successione delle procedure concorsuali, in virtù dei quali gli effetti tipici del fallimento vanno ricollegati alla prima sentenza.

4.1. - In proposito, va ribadito il principio, enunciato in riferimento a fattispecie analoghe, secondo cui, qualora ad una prima dichiarazione di fallimento resa da un tribunale, poi riconosciuto incompetente in sede di conflitto positivo virtuale di competenza o di regolamento di competenza facoltativo, faccia seguito un'altra dichiarazione di fallimento, pronunciata dal tribunale designato da questa Corte, il periodo sospetto, ai fini dell'azione revocatoria fallimentare, dev'essere computato a ritroso dalla data della prima sentenza (cfr. Cass., Sez. 1, 5 novembre 2010, n. 22544; 28 maggio 2008, n. 14065). La risoluzione del conflitto di competenza tra due tribunali fallimentari e la conseguente individuazione, quale giudice competente, di un tribunale diverso da quello che per primo ha dichiarato il fallimento, non comporta infatti la cassazione della relativa sentenza e la caducazione degli effetti sostanziali della prima dichiarazione di fallimento, ma solo la prosecuzione del procedimento davanti al tribunale ritenuto competente; pertanto, la procedura prosegue presso quest'ultimo tribunale con le sole modifiche necessarie (sostituzione del giudice delegato) o ritenute opportune (sostituzione del curatore), in ossequio al principio dell'unitarietà del procedimento fallimentare, espressamente sancito dalla L. Fall., art. 9-bis, introdotto dal D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, art. 8, ma desumibile anche dal sistema e dai principi informativi della legge fallimentare, nel testo anteriormente vigente (cfr. Cass., Sez. Un. 18 dicembre 2007, n. 26619; Cass., Sez. 1, 31 maggio 2010, n. 13316; 11 giugno 2008, n. 15560).

5. - L'accoglimento del secondo motivo del ricorso principale, concernente l'azione revocatoria, rende necessario l'esame del secondo motivo del ricorso incidentale condizionato, con cui la Banca lamenta la violazione e la falsa applicazione dell'art. 163 c.p.c., comma 4, e art. 164 c.p.c. e della L. Fall., art. 67, nonché l'insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia, censurando la sentenza impugnata nella parte in cui ha omissso di pronunciare in ordine all'eccezione di nullità dell'atto di citazione da essa sollevata in riferimento all'azione revocatoria.

L'avvenuto rigetto nel merito di tale domanda da parte della Corte d'Appello, traducendosi nell'implicita reiezione della predetta eccezione, avente carattere pregiudiziale, rende infatti configurabile un interesse della controricorrente al riesame della stessa soltanto alla luce dell'accoglimento dell'impugnazione principale, rispetto alla quale l'esame prioritario del ricorso incidentale deve ritenersi consentito soltanto nel caso in cui la questione pregiudiziale di rito o preliminare di merito sollevata dalla parte totalmente vittoriosa non sia stata oggetto di decisione nel precedente grado di giudizio (cfr. Cass., Sez. Un., 4 novembre 2009, n. 23318; 6 marzo 2009, n. 5456).

5.1. - Premesso che la citazione introduttiva del giudizio di primo grado non recava l'indicazione dei versamenti revocabili e del relativo titolo, la Banca afferma l'insufficienza delle precisazioni fornite dall'attore nella memoria depositata il 24 gennaio 2000, osservando che nella stessa la curatela aveva richiamato tutte le rimesse in conto corrente risultanti dal partitario della società, chiedendo però la revoca solo di quelle effettuate nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento, senza specificare quale delle due ipotesi previste dalla L. Fall., art. 67, comma 2, intendesse invocare, e facendo riferimento all'onerosità dei tassi d'interesse, senza chiarire il rapporto di tale fattispecie con quella precedentemente invocata; nella stessa memoria, si menzionavano poi i

versamenti effettuati mediante girata dei diritti di restituzione comunitari all'esportazione, senza indicarsi il periodo di riferimento e le ragioni di diritto poste a fondamento della domanda.

5.2. - La censura è infondata.

Nell'atto di citazione, il cui esame è consentito in questa sede dalla natura processuale del vizio contestato, il fallimento aveva chiesto la revoca degli atti a titolo oneroso, a norma della L. Fall., art. 67, comma 1, n. 1, nonché di tutti i versamenti effettuati sul conto corrente della società fallita con mezzi propri di pagamento, a norma della L. Fall., art. 67, comma 2, o tramite dazione di pegno, cessioni di credito, mandati a riscuotere o altri mezzi analoghi, a norma dell'art. 67, comma 1, n. 2 o subordinatamente a norma della L. Fall., art. 67, comma 1, n. 3, con la condanna della Banca al pagamento della somma di Lire 29.874.484.000 per gli anni 1992-1993 e della somma da determinarsi in corso di causa per l'anno 1994.

In tema di revocatoria fallimentare delle rimesse in conto corrente bancario, questa Corte ha peraltro affermato da tempo che la mancata indicazione dei singoli versamenti di cui si chiede la revoca non comporta l'indeterminatezza dell'oggetto e del titolo della domanda, per la cui individuazione risulta sufficiente l'indicazione del conto corrente sul quale le rimesse sono affluite e dell'arco temporale in cui sono state effettuate, eventualmente accompagnata dalla precisazione del loro importo complessivo, che costituisce la somma di cui si chiede la restituzione (cfr. Cass., Sez. 1, 30 maggio 2008, n. 14552; 22 giugno 2007, n. 14676; 31 marzo 2006, n. 7667; 5 aprile 2005, n. 7074; 12 novembre 2003, n. 17023).

Pur riconoscendosi che nella revocatoria di pagamenti, ai sensi della L. Fall., art. 67, ciascun pagamento di cui si chiede la revoca costituisce oggetto di una distinta domanda, si è osservato che, ove si tratti di rimesse in conto corrente, l'accoglimento dell'azione richiede la ricostruzione dell'andamento dei movimenti registrati in conto durante un determinato arco di tempo, per stabilire se le singole rimesse abbiano avuto funzione solutoria (cfr. Cass., Sez. 1, 31 marzo 2006, n. 7667, cit.; 12 novembre 2003, n. 17023, cit.).

È noto infatti che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, le rimesse in conto corrente in tanto sono revocabili, ai sensi dell'art. 67 cit., in quanto all'atto della rimessa il conto risulti scoperto, per tale dovendosi ritenere sia il conto non assistito da apertura di credito che presenti un saldo a debito del cliente, sia quello in cui si sia verificato uno sconfinamento dal fido convenzionalmente accordato al correntista, con la conseguenza che, per valutare il carattere solutorio o ripristinatorio della rimessa, occorre riferirsi al saldo disponibile nel momento della singola rimessa (cfr. ex plurimis, Cass., Sez. 1, 28 febbraio 2007, n. 4762; 23 novembre 2005, n. 24588; 13 maggio 2005, n. 10122). Il quale non coincide necessariamente né con il saldo per valuta, né con quello contabile delle operazioni risultanti dall'estratto conto (cfr. tra le più recenti, Cass., Sez. 1, 28 febbraio 2007, n. 4762, cit.; 6 dicembre 2006, n. 26171; 23 novembre 2005, n. 24588, cit.). Peraltro, una volta proposta l'azione revocatoria fallimentare, l'attore può limitarsi a sostenere che tali versamenti, intesi come fatti solutori, avvennero per il rimborso di somme anticipate dalla banca in conto corrente, mentre incombe alla banca l'onere di provare la sussistenza dell'apertura di credito ed il suo limite (cfr. Cass., Sez. 1, 15 settembre 2006, n. 19941; 9 luglio 2005, n. 14470).

In tale contesto, la mancanza di una specifica individuazione delle singole rimesse non pone tanto un problema di compiuta esposizione dei fatti costituenti le ragioni della domanda (art. 163 c.p.c., comma 3, n. 4), quanto un problema di esatta determinazione dell'oggetto della stessa (art. 163 c.p.c., comma 3, n. 3), ed attiene pertanto al *petitum*, più che alla *causa petendi*.

Quest'ultima, in relazione all'azione in esame, è almeno in parte identificata dal riferimento allo stesso oggetto della domanda (la revoca di quei determinati pagamenti), con la conseguenza che, ove lo stesso possa considerarsi sufficientemente determinato, lo è di riflesso anche la domanda, non essendovi dubbi sulla sufficiente individuazione dei restanti elementi (consapevolezza, da parte dell'accipiens, dello stato d'insolvenza del solvens e fallimento di quest'ultimo entro l'anno dai pagamenti) dedotti a fondamento della domanda (cfr. Cass., Sez. 1, 30 maggio 2008, n. 14552, cit.; 12 novembre 2003, n. 17023, cit.).

5.3. - In tema di nullità della citazione, questa Corte ha peraltro precisato che l'omessa determinazione dell'oggetto della domanda, ai sensi dell'art. 164 c.p.c., comma 4, è configurabile soltanto in caso di totale omissione o assoluta incertezza del *petitum*, inteso tanto in senso formale come provvedimento giurisdizionale richiesto, quanto in senso sostanziale come bene della vita di cui si domanda il riconoscimento. Il relativo accertamento implica una valutazione da compiersi caso per caso, tenendo conto da un lato che l'identificazione dell'oggetto della domanda va operata avendo riguardo all'insieme delle indicazioni contenute nell'atto di citazione e dei documenti ad esso allegati, e dall'altro che l'oggetto deve risultare appunto "assolutamente" incerto (cfr. Cass., Sez. 2, 7 marzo 2006, n. 4828; Cass., Sez. 1, 5 aprile 2005, n. 7074).

In particolare, quest'ultimo elemento deve essere vagliato alla luce della ragione ispiratrice della norma, che risiede nell'esigenza di porre il convenuto nelle condizioni di apprestare adeguate e puntuali difese (prima ancora che di offrire al giudice l'immediata contezza del *thema decidendum*). Nel valutare il grado di incertezza della domanda, occorre pertanto avere riguardo alla natura del relativo oggetto ed alla relazione in cui, con esso, si trovi eventualmente la controparte, dovendosi stabilire se tale rapporto consenta comunque un'agevole individuazione di quanto fattore richiede e delle ragioni per cui lo fa, o se viceversa sia tale da rendere effettivamente difficile, in difetto di maggiori specificazioni, l'approntamento di una precisa linea di difesa (cfr. Cass., Sez. 2, 21 novembre 2008, n. 27670; Cass., Sez. 1, 12 novembre 2003, n. 17023, cit.). 5.5. - Nella specie, l'indicazione del numero del conto corrente bancario sul quale erano affluite le rimesse di cui è stata chiesta la revoca, la determinazione dei periodi di tempo nei quali le stesse erano comprese e la precisazione che la domanda si riferiva a tutte le rimesse effettuate su quel conto nei predetti periodi, unitamente all'enunciazione, almeno per uno di essi, dell'importo complessivo delle rimesse ritenute revocabili, costituivano elementi sufficienti a consentire alla convenuta l'individuazione dell'oggetto della domanda, soprattutto se si considera che la Banca era in possesso di tutta la documentazione relativa al conto corrente.

La pretesa avanzata dal fallimento non poteva quindi considerarsi indeterminata, neppure alla luce della contestuale formulazione di una pluralità di domande:

ai sensi della L. Fall., art. 67, comma 1, nn. 1, 2 e 3, e comma 2, la cui proposizione non era suscettibile di pregiudicare né l'individuazione dell'oggetto, avuto riguardo all'identità del relativo petitum, né quella della causa petendi, alla luce del rapporto di subordinazione espressamente istituito nelle conclusioni dell'atto di citazione.

6. - Con il terzo motivo del ricorso principale, il curatore del fallimento lamenta la violazione o la falsa applicazione della L. Fall., art. 97, nonché l'insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, censurando la sentenza impugnata nella parte in cui ha confermato la dichiarazione d'inammissibilità della domanda di rideterminazione del tasso d'interessi, senza considerare che il decreto con cui il giudice delegato dichiara esecutivo lo stato passivo da luogo ad un giudicato non già sul diritto di credito, ma sul diritto al riparto fallimentare. Tale domanda, peraltro, era stata proposta in connessione con l'azione revocatoria, fondata sull'applicazione di uno smodato tasso d'interessi, e mirava alla restituzione degli interessi pagati prima della dichiarazione di fallimento.

6.1. - Il motivo è infondato.

Nel confermare la dichiarazione d'inammissibilità della domanda di rideterminazione degli interessi, la Corte d'Appello si è infatti attenuta all'orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità, secondo cui nel procedimento fallimentare la definitività dello stato passivo, conseguente al decreto con cui il giudice delegato ne dichiara l'esecutività a norma della L. Fall., art. 97, conferisce all'accertamento dei crediti ammessi un grado di stabilità tale da precludere l'ulteriore proposizione di questioni attinenti all'esistenza ed all'entità del credito ed alla sussistenza di cause di prelazione, come pure alla validità e all'opponibilità del titolo dal quale il credito stesso deriva (cfr. Cass., Sez. lav., 15 giugno 2006, n. 13778; Cass., Sez. 1, 16 marzo 2001, n. 3830; 22 gennaio 1997, n. 664). È pur vero che tale preclusione ha efficacia essenzialmente endoprocedimentale, essendo ormai pacifico che l'accertamento del giudice delegato non è destinato ad acquistare autorità di giudicato al di fuori della procedura concorsuale. Ma ciò non significa che al di fuori del fallimento e in pendenza della procedura sia possibile contestare, in sede di cognizione ordinaria e dinanzi ad un giudice diverso da quello fallimentare, la validità e/o l'efficacia degli stessi titoli posti a fondamento delle domande di ammissione al passivo, e quindi necessariamente oggetto di esame e di valutazione ai fini della formazione dello stato passivo, in quanto tale possibilità si porrebbe in contrasto con il principio sancito dalla L. Fall., art. 52, che concentra l'accertamento dei crediti nella sede fallimentare.

Il ricorrente non contesta tali principi, ai quali anzi si riporta espressamente. ma pare adombrare una diversa finalità della domanda proposta, sottolineandone la connessione con l'azione revocatoria, senza però considerare che la rideterminazione degli interessi è stata chiesta soltanto in via subordinata, e quindi per l'ipotesi di rigetto dell'azione revocatoria, e che l'accoglimento di quest'ultima, conducendo alla dichiarazione d'inefficacia delle operazioni poste in essere sul conto corrente, comporterebbe di per sé il diritto alla restituzione degli interessi pagati.

7. - La sentenza impugnata va pertanto cassata, nei limiti segnati dalla censura accolta, con il conseguente rinvio della causa alla Corte d'Appello di XXX, che provvedere, in diversa composizione, anche alla liquidazione delle spese processuali.

P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi, dichiara inammissibile il primo motivo del ricorso principale, rigetta il secondo motivo del ricorso incidentale, accoglie il secondo motivo del ricorso principale, rigetta il terzo motivo, cassa la sentenza impugnata, in relazione al motivo accolto, e rinvia alla Corte di Appello di XXX anche per la liquidazione delle spese processuali.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Prima Sezione Civile, il 16 novembre 2012.
Depositato in Cancelleria il 4 maggio 2012