

CONTRIBUTI ASSICURATO



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del popolo italiano

14098/09

ORIGINAL

Udienza pubblica in
data 20/5/2009

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

OGGETTO
Azione revocatoria fal-
limentare

PRIMA SEZIONE CIVILE

R.G.N.24609/2004 e
24618/2004

cron. 14098
Rep. 4428

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

dott. Mario Rosario Morelli	Presidente
dott. Aldo Ceccherini	Consigliere
dott. Aniello Nappi	Consigliere
dott. Luciano Panzani	Consigliere
dott. Maria Rosaria Cultrera	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

Filippo D'Angelo, domiciliato in Roma, via Antonel-
li 49, presso l'avv. A.Pileggi, rappresentato e di-
feso dagli avv. P.Marzaioli e O.Pannone, come da
mandato a margine del ricorso

- ricorrente -

Contro

Fallimento Alimentaria D'Angelo s.r.l., domiciliato
in Roma, via Boccioni 4, presso l'avv. A.Smiroldo,

886
2009

rappresentato e difeso dall'avv. N.Rascio, come da mandato a margine del controricorso

- controricorrente -

Contro

Magda Alimentari s.a.s. ed Elvira Cioffi, domiciliati in Roma, via Antonelli 49, presso l'avv. A.Pileggi, rappresentati e difesi dagli avv. P.Marzaioli e O.Pannone, come da mandato a margine del ricorso

- ricorrente incidentale -

Contro

Fallimento Alimentaria D'Angelo s.r.l., domiciliato in Roma, via Boccioni 4, presso l'avv. A.Smiroldo, rappresentato e difeso dall'avv. N.Rascio, come da mandato a margine del controricorso

- controricorrente -

avverso

la sentenza n. 1553/2004 della Corte d'appello di Napoli, depositata l'11 marzo 2004

Sentita la relazione svolta dal Consigliere dott. Aniello Nappi

Udite le conclusioni del P.M., dr. L.A.Russo, che ha chiesto il rigetto di entrambi i ricorsi.

Svolgimento del processo

Con la sentenza impugnata la Corte d'appello di Napoli, in riforma della decisione di primo grado e in accoglimento della domanda proposta dal Fallimento Alimentaria D'Angelo s.r.l., ha dichiarato inefficace ai sensi dell'art. 67 comma 2 legge fall. la cessione a Filippo D'Angelo in data 30 marzo 1995 di due esercizi commerciali di proprietà della società poi fallita; e ai sensi degli art. 66 comma 2 legge fall. e 2901 c.c. la cessione da Filippo D'Angelo alla Magda Alimentari s.a.s di uno dei suddetti esercizi. Ha condannato pertanto Filippo D'Angelo e la Magda Alimentari s.a.s. alla riconsegna dei negozi e, per il caso di impossibilità della restituzione, ha condannato Filippo D'Angelo al pagamento della somma di €. 16.209 e la Magda Alimentari s.a.s., con l'accomandataria Elvira Cioffi ex art. 2318 c.c., al pagamento della somma di €. 9.543,35 in favore della curatela fallimentare.

Per quanto qui possa ancora rilevare hanno ritenuto i giudici del merito:

a) la domanda proposta dal fallimento nei confronti di Filippo D'Angelo deve essere qualificata a norma dell'art. 67 comma 2 legge fall., come già correttamente ritenuto dal tribunale, e dichiarata ammis-

sibile, perché l'attore ha tempestivamente dedotto la scientia decoctionis da parte dell'acquirente, indicata come concorrente in una frode ai danni dei creditori, e la stipulazione della cessione nell'anno precedente il fallimento;

b) la domanda proposta dal fallimento nei confronti della Magda Alimentari s.a.s. e dell'accomandataria Elvira Cioffi va qualificata come azione revocatoria ordinaria;

c) è ammissibile la domanda di condanna dei convenuti al pagamento del controvalore dei due esercizi commerciali nell'eventualità che ne sia impossibile la restituzione;

d) contrariamente a quanto ritenuto dal tribunale, la curatela, anche con la produzione in appello di nuovi documenti, ammissibili in quanto prove precostituite, ha dimostrato che Filippo D'Angelo era consapevole dello stato di insolvenza dell'azienda di famiglia e che operò in concorso con Elvira Cioffi in frode ai creditori.

Contro questa sentenza ricorrono ora per cassazione Filippo D'Angelo, con quattro motivi d'impugnazione, e la Magda Alimentari s.a.s. ed Elvira Ciuffi, con sei motivi di impugnazione. Resiste con distin-



ti controricorsi il Fallimento Alimentaria D'Angelo s.r.l.

Motivi della decisione

1. I due ricorsi, che vanno riuniti in quanto proposti avverso la stessa sentenza (art. 335 c.p.c.), sono in parte sovrapponibili. Gli ultimi quattro motivi del ricorso della Magda Alimentari s.a.s. e di Elvira Cioffi sono infatti simili ai quattro motivi del ricorso di Filippo D'Angelo.

Saranno pertanto esaminati prima e contestualmente i quattro motivi comuni; successivamente i primi due motivi del ricorso della Magda Alimentari s.a.s. e di Elvira Ciuffi.

2. Con il primo motivo del suo ricorso Filippo D'Angelo deduce violazione degli art. 66 e 67 legge fall., 112, 345 c.p.c., lamentando che i giudici del merito abbiano erroneamente accolto la domanda di condanna al pagamento del controvalore dei negozi ceduti, benché inammissibilmente proposta solo nel giudizio d'appello.

Sostiene che è nell'art. 2043 c.c. il vero fondamento della condanna per equivalente in caso di impossibilità di restituzione del bene oggetto di una cessione dichiarata inopponibile al fallimento. Sicché la condanna per equivalente, oltre a presupp-



porre un'azione autonoma rispetto all'azione revocatoria, è ammissibile solo se l'impossibilità di restituzione sia imputabile a colpa del convenuto in revocatoria.

Denuncia comunque un contrasto di giurisprudenza al riguardo, chiedendo che ne siano investite le Sezioni unite della Corte di cassazione.

Con il secondo motivo Filippo D'Angelo deduce in subordine violazione e/o falsa applicazione degli art. 66 e 67 legge fall., 183 e/o 184 c.p.c.

Sostiene che la richiesta di una condanna per equivalente, quand'anche non voglia essere considerata domanda nuova, comportò certamente una modifica della domanda originaria, limitata alla dichiarazione d'inefficacia delle cessioni. E tale modifica va considerata inammissibile, perché preclusa dagli art. 183 e 184 c.p.c.

Analoghe censure propongono la Magda Alimentari s.a.s. ed Elvira Cioffi con il terzo e il quarto motivo del loro ricorso.

I motivi sono tutti infondati.

Come ricordano infatti gli stessi ricorrenti, secondo la giurisprudenza di questa corte oggetto della domanda di revocatoria fallimentare non è il bene in sé, ma la reintegrazione della generica ga-



ranza patrimoniale dei creditori mediante l'assoggettabilità a esecuzione e, quindi, la liquidazione di un bene che, rispetto all'interesse dei creditori, viene in considerazione soltanto per il suo valore.

Ne consegue che la condanna al pagamento dell'equivalente monetario del bene oggetto dell'atto revocato ben può essere pronunciata anche d'ufficio dal giudice, perché la domanda di condanna al pagamento del "tantundem" deve ritenersi implicitamente inclusa nell'azione revocatoria (Cass., sez. I, 9 febbraio 2007, n. 2883, m. 596414, Cass., sez. I, 10 novembre 2006, n. 24051, m. 594622, Cass., sez. I, 22 ottobre 2002, n. 14891, m. 558003).

Non v'è pertanto violazione dell'art. 112 c.p.c. né dell'art. 345 c.p.c. o degli art. 183 e 184 c.p.c., ove il giudice riconosca solo il tantundem del bene che il fallimento ha chiesto di poter assoggettare a esecuzione.

In proposito non v'è alcun contrasto di giurisprudenza, perché le due risalenti decisioni citate dai ricorrenti ribadiscono che «l'accoglimento della revocatoria fallimentare, con riguardo ad una vendita stipulata dal fallito, deve tradursi nella dichiarazione di inefficacia di quel trasferimento



verso la massa», non nella nullità o risoluzione del contratto (Cass., sez. I, 13 luglio 1977, n. 3135, m. 386667); ed escludono che la condanna dell'acquirente al pagamento dell'equivalente presupponga la dimostrazione di un intento fraudolento nel trasferire ad altri il bene (Cass., sez. I, 8 luglio 1985, n. 4069, m. 441594).

Nessuna delle due pronunce affronta comunque il problema dell'ammissibilità di una condanna d'ufficio del convenuto in revocatoria all'equivalente del bene di cui sia impossibile la restituzione.

3. Con il terzo motivo Filippo D'Angelo deduce vizi di motivazione della decisione impugnata in ordine alla sua consapevolezza dello stato di dissesto della Alimentaria D'Angelo s.r.l., lamentando che i giudici del merito si siano fondati su illazioni desunte dai suoi rapporti familiari con i soci e gli amministratori della società fallita.


Analogamente, con il quinto motivo del loro ricorso, la Magda Alimentari s.a.s. ed Elvira Ciuffi, lamentano che i giudici del merito si siano fondati su illazioni desunte dai rapporti familiari di Elvira Ciuffi con il marito, amministratore della società fallita, e con il cedente Filippo D'Angelo, suo cognato.



I motivi sono inammissibili, perché propongono censure attinenti al merito della decisione impugnata, congruamente giustificata:

- a) quanto all'azione revocatoria fallimentare, con riferimento al fatto che al momento della cessione Filippo D'Angelo era un ragazzo appena diciottenne, certamente inidoneo a intraprendere un'attività commerciale, fratello dell'amministratore della Alimentaria D'Angelo s.r.l. e figlio dell'altra socia, con la quale conviveva, sicché era certamente al corrente dello stato di dissesto, già rivelato da alcuni protesti pur ancora ignoti agli estranei;
- b) quanto all'azione revocatoria ordinaria, con riferimento all'inserimento di Elvira Ciuffi nella famiglia D'Angelo, essendo partecipe di un'operazione destinata all'unico scopo di sottrarre parte del patrimonio familiare alla garanzia dei creditori.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, infatti, nel momento del controllo di legittimità, la Corte di cassazione non deve stabilire se la decisione di merito proponga effettivamente la migliore possibile ricostruzione dei fatti né deve dividerne la giustificazione, ma deve limitarsi a verificare se questa giustificazione sia compatibile con il senso



comune e con i limiti di una plausibile opinabilità di apprezzamento. Ed è perciò indiscusso che "il controllo di logicità del giudizio di fatto, consentito dall'art. 360 n. 5 c.p.c., non equivale alla revisione del "ragionamento decisorio", ossia dell'opzione che ha condotto il giudice del merito ad una determinata soluzione della questione esaminata, posto che una simile revisione, in realtà, non sarebbe altro che un giudizio di fatto e si risolverebbe sostanzialmente in una sua nuova formulazione, contrariamente alla funzione assegnata dall'ordinamento al giudice di legittimità. Ne consegue che risulta del tutto estranea all'ambito del vizio di motivazione ogni possibilità per la Corte di Cassazione di procedere ad un nuovo giudizio di merito attraverso l'autonoma, propria valutazione delle risultanze degli atti di causa" (Cass., sez. L, 5 marzo 2002, n. 3161, m. 552824, Cass., sez. L, 25 settembre 2004, n. 19306, m. 577365, Cass., sez. L, 9 febbraio 2004, n. 2399, m. 569983, Cass., sez. L, 25 settembre 2003, n. 14279, m. 567156, Cass., sez. L, 18 novembre 2000, n. 14953, m. 541875).

4. Con il quarto motivo Filippo D'Angelo deduce violazione e/o falsa applicazione degli art. 345 e/o 347 c.p.c., lamentando che i giudici del merito

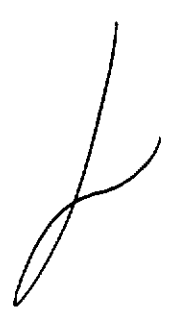


abbiano erroneamente ammesso la produzione in appello di documenti nuovi sol perché prove precostituite.

Analoghe censure propongono la Magda Alimentari s.a.s. ed Elvira Cioffi con il sesto motivo del loro ricorso.

I motivi sono infondati, benché rendano necessaria una correzione della motivazione esibita dalla corte d'appello per giustificare l'ammissione dei nuovi documenti prodotti dal fallimento.

Dopo il risolutivo intervento delle Sezioni unite di questa corte (Cass., sez. un., 20 aprile 2005, n. 8203, m. 580936), in realtà, la giurisprudenza è ormai consolidata nel senso che la preclusione all'ammissione di nuove prove in appello, prevista dall'art. 345 comma 3 c.p.c., è riferibile anche alle prove documentali, in coerenza con la disciplina dettata dagli art. 184 e s. c.p.c., che impone limiti di decadenza per la formulazione delle richieste istruttorie già nel giudizio di primo grado. Sicché il divieto di ammissione di nuove prove in appello è conseguenza della preclusione derivante dall'omessa o intempestiva formulazione della richiesta istruttoria entro i termini stabiliti per il giudizio di primo grado.



Questo regime di preclusioni incontra peraltro un limite non solo nella dimostrata impossibilità di formulare tempestivamente la richiesta istruttoria, come riconosciuto già dall'art. 184 bis c.p.c. per il giudizio di primo grado, ma anche nella ritenuta indispensabilità della prova ai fini della decisione della causa. La citata sentenza delle Sezioni unite di questa corte ha chiaramente riconosciuto infatti che «il giudice, oltre a quelle prove che le parti dimostrino di non aver potuto proporre prima per cause ad esse non imputabili, è abilitato ad ammettere, nonostante le già verificatesi preclusioni, solo quelle prove che ritenga - nel quadro delle risultanze istruttorie già acquisite - "indispensabili"».

In questa prospettiva risulta allora determinante stabilire quando una prova possa definirsi indispensabile ai fini della decisione. Ed è condivisibile, come riconosciuto anche in dottrina, il riferimento delle Sezioni unite di questa corte al criterio della decisività per l'individuazione della prova indispensabile. Sicché, perché possano essere considerate "indispensabili", le prove debbono essere tali da «determinare un positivo accertamento dei fatti di causa, decisivo talvolta anche per



giungere ad un completo rovesciamento della decisione cui è pervenuto il giudice di primo grado».

Tuttavia, contrariamente a quanto pure si è talora affermato in giurisprudenza (Cass., sez. L, 20 giugno 2006, n. 14133, m. 590368), deve ritenersi che la questione della indispensabilità della prova non attenga affatto al merito della decisione, bensì al rito, appunto perché tale questione rileva ai fini dell'accertamento di una preclusione processuale all'ammissibilità di una richiesta istruttoria di parte. Ne consegue che, quando, come nel caso in esame, viene dedotta l'erronea ammissione in appello di una prova documentale non indispensabile, la Corte di cassazione, chiamata ad accertare un error in procedendo, è giudice anche del fatto.

Se viene dedotto un error in procedendo, infatti, il controllo della corte investe direttamente l'invalidità denunciata, indipendentemente dalla decisione che su di essa sia stata eventualmente già adottata dal giudice del precedente grado di giudizio. Anche quando la norma processuale sia stata già utilizzata in precedenza come criterio di decisione, la sua violazione non viene in rilievo per l'errore di giudizio compiuto dal giudice dinanzi al quale la violazione sia stata eventualmen-




te già eccepita. Viene in rilievo solo per l'errore di attività di colui che già prima aveva mancato di osservarla nel compiere un atto del procedimento, perché, se non risulti altrimenti sanata, l'invalidità di quell'atto può tradursi in un vizio della decisione impugnata. Sicché, quale che sia stata la giustificazione, anche espressa, della decisione del giudice cui la violazione della norma processuale fosse stata già eccepita, il giudice dell'impugnazione, inclusa la Corte di cassazione, deve comunque accertare direttamente l'esistenza della violazione originariamente dedotta.

Come si è ben chiarito da tempo in dottrina, «la legge processuale è sempre oggetto di applicazione e non di accertamento»; anche la Corte di cassazione, quando rileva un'invalidità, «applica la legge processuale, non censura un errato giudizio su questa legge». Infatti la norma processuale che si assume violata viene comunque in discussione solo come regola di condotta, perché il giudice dell'impugnazione potrà affermare o negare l'esistenza dell'invalidità anche sulla base di fatti diversi da quelli ritenuti dal giudice del precedente grado di giudizio. Sicché, quando viene dedotto un error in procedendo, anche la Corte di cassazione è giu-



dice direttamente dell'invalidità denunciata, non della decisione, cui pure l'invalidità deve essersi necessariamente estesa a norma dell'art. 159 c.p.c. Nel caso in esame, una volta escluso che la natura documentale della prova nei giustificici di per sé l'ammissione in appello, spetta dunque a questa corte stabilire se si trattasse di una prova indispensabile. E non pare si possa dubitare che di prova indispensabile in effetti si trattò, considerato che furono appunto i documenti prodotti in appello a giustificare il «rovesciamento» della decisione cui il giudice di primo grado era pervenuto in ordine al presupposto della scientia decoctionis.

5. Con il primo e il secondo motivo del loro ricorso la Magda Alimentari s.a.s. ed Elvira Cioffi deducono violazione e/o falsa applicazione degli art. 66 e 67 legge fall., 112 e/o 345 c.p.c., lamentando che i giudici del merito abbiano, con motivazione insufficiente e contraddittoria, accolto a norma degli art. 66 legge fall. e 2901 c.c., come azione revocatoria ordinaria, l'azione revocatoria fallimentare proposta ex art. 67 legge fall. dal Fallimento Alimentaria D'Angelo s.r.l., benché le due azioni siano del tutto diverse.



I motivi sono infondati.

Non v'è dubbio, infatti, che l'azione revocatoria ordinaria e l'azione revocatoria fallimentare hanno presupposti oggettivi e soggettivi diversi, come sostengono i ricorrenti in conformità alla giurisprudenza di questa Corte (Cass., sez. I, 3 settembre 1999, n. 9271, m. 529597, Cass., sez. I, 21 marzo 1996, n. 2423, m. 496473). Ma altrettanto certo è che "ricorre vizio di ultrapetizione solo quando la pronuncia giudiziale trascende i limiti oggettivi della controversia, quali risultano dalle contrapposte domande ed eccezioni delle parti, mentre siffatto vizio non è configurabile rispetto alla configurazione giuridica dei termini della controversia ed alla identificazione delle norme di diritto in base alle quali la lite deve essere decisa, rientrando nel potere - dovere del giudice il compito di inquadrare nella esatta categoria giuridica i fatti dedotti ed acquisiti al giudizio e di applicare le relative norme di legge" (Cass., sez. un., 5 luglio 1971, n. 2082, m. 352765, Cass., sez. L, 1 settembre 2003, n. 12750, m. 566440).

Come la giurisprudenza ha già avuto modo di chiarire, pertanto, «la diversità di presupposti soggettivi ed oggettivi tra l'azione revocatoria falli-



mentare e l'azione revocatoria ordinaria non comporta, una volta che sia stato dedotto in causa, nei suoi estremi materiali, l'atto di cui si chiede la revocazione, il vizio di ultrapetizione qualora il giudice, senza trascendere i limiti oggettivi della controversia, quali risultano dalle contrapposte domande ed eccezioni delle parti, nell'osservanza del principio secondo il quale spetta al medesimo il potere di qualificare la domanda, proceda ad una configurazione giuridica dei termini della controversia e dell'azione esperita ed alla identificazione delle norme di diritto in base alle quali la lite deve essere decisa in modo difforme da quello prospettato dall'attore» (Cass., sez. I, 25 maggio 2005, n. 11017, m. 581528). E nel caso in esame i giudici del merito si sono appunto limitati a qualificare giuridicamente la domanda del fallimento, sulla base dei fatti allegati dall'attore, in particolare della mala fede degli acquirenti Magda Alimentari s.a.s. ed Elvira Ciuffi. Né v'è alcuna contraddizione nell'affermazione che l'accordo fraudolento intervenuto tra Filippo D'Angelo e la Magda Alimentari s.a.s. ed Elvira Cioffi a danni dei creditori integrò il presupposto sia dell'azione revocatoria fallimentare, esercitata contro il



primo, sia dell'azione revocatoria ordinaria, esercitata contro i secondi.

Infatti, secondo la giurisprudenza di questa corte, «mentre nella revocatoria ex art. 67 legge fall. la mala fede del primo acquirente deve individuarsi nella consapevolezza delle circostanze che, ai sensi della legge fallimentare, rendono revocabile l'atto compiuto dal fallito, la mala fede del primo subacquirente consiste nella consapevolezza del vizio di revocabilità che inficiava l'atto di trasferimento originario, ossia la consapevolezza che l'immediato acquirente dal fallito al momento del primo atto della serie era a conoscenza dello stato di insolvenza del fallito medesimo; e la malafede dei successivi subacquirenti va individuata nella consapevolezza non solo delle condizioni di inefficacia del primo atto compiuto dal fallito, ma anche di quelli di tutti gli atti interposti e intermedi» (Cass., sez. I, 21 marzo 1996, n. 2423, m. 496473, Cass., sez. I, 16 aprile 2008, n. 10066, m. 603549).



6. Si deve pertanto concludere con il rigetto di entrambi i ricorsi. Il contrasto di giurisprudenza tuttora esistente sull'interpretazione dell'art.

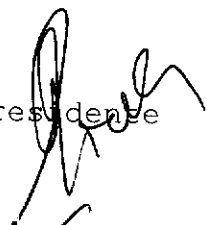
345 comma 3 c.p.c. giustifica la compensazione delle spese.

P.Q.M.

La Corte, riuniti i ricorsi, li rigetta e compensa le spese.

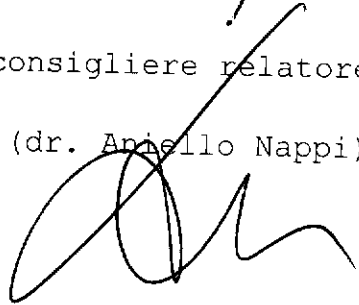
Roma, 20 maggio 2009

Il Presidente



Il consigliere relatore

(dr. Aniello Nappi)



IL CANCELLIERE
Alfonso Madafferi



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Prima Sezione Civile
Depositato in Cancelleria
.....17 GIU. 2009.....
CANCELLIERE

