



REPUBBLICA ITALIANA

CONTRIBUTO UNIFICATO

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

ORIGINALE

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

06192/08

Oggetto

Revocatoria fallimentare

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. Vincenzo PROTO - Presidente - R.G.N. 24707/04
- Dott. Donato PLENTEDA - Consigliere -
- Dott. Aniello NAPPI - Consigliere - Cron. 6192
- Dott. Luigi SALVATO - Consigliere rel. - Rep. 1882
- Dott. Carlo DE CHIARA - Consigliere - Ud. 23.01.2008

ha pronunciato la seguente

SENTENZA IL CASO.it

sul ricorso proposto da:

Capitalia s.p.a.-Capogruppo del Gruppo Bancario

Capitalia (già denominata Banca di Roma s.p.a.), in persona degli avv.ti Gianluca Panerai e Marcello Villa, nelle rispettive qualità di quadro direttivo e condirettore centrale, con poteri di firma, in virtù della deliberazione del Consiglio di amministrazione di Capitalia s.p.a. del 13.6.02, depositata presso il notaio Mariconda di Roma l'1.7.02, Rep. N. 41808, racc. 11092 - elettivamente domiciliata in ROMA, via Eleonora Duse, 35, presso lo studio dell'avv. Francesco Vassalli, dal quale è rappresentata e difesa, congiuntamente e disgiuntamente all'avv. Lucio

[Handwritten signature]

140
2008



Ghia, in virtù di procura speciale in calce al ricorso, nonché dall'avv. Gianluigi Tosato, in virtù di procura per notaio Antonio Maria Zappone di Roma del 10 gennaio 2008;

- **ricorrente** -

contro

Fallimento della Unifly Express s.p.a., in persona del

Curatore, avv. Gregorio Iannotta - elettivamente

domiciliato in ROMA, via V.Veneto, 7, presso lo studio

dell'avv. Paolo Tartaglia, dal quale è rappresentato e

difeso, in virtù di procura speciale in calce al

controricorso;

IL CASO.it

- **controricorrente** -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Roma, depositata

il 12 luglio 2004, notificata il 14 settembre 2004;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza

del 23 gennaio 2008 dal Consigliere dott. Luigi Salvato;

udito per la ricorrente gli avv.ti F.Vassalli, G.Tosato e L.

Ghia, che hanno chiesto l'accoglimento delle pregiudiziali

proposte con la memoria e del ricorso e per il contro

ricorrente l'avv. P.Tartaglia, che ha concluso per il rigetto

delle pregiudiziali e del ricorso;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale

dott. Libertino Alberto Russo, che ha concluso per il rigetto

del ricorso.



Svolgimento del processo

1.- La Corte d'appello di Roma, con sentenza del 12 luglio 2004, rigettava l'appello proposto dalla Banca di Roma s.p.a. avverso la sentenza del Tribunale di Roma del 14 febbraio 2001, accoglieva l'appello incidentale proposto dal Fallimento della Unifly Express s.p.a. (*infra*, Fallimento) e, in riforma di detta pronuncia, condannava la prima a pagare al secondo € 9.612.565,02, oltre interessi legali e rimborso delle spese del grado.

La sentenza di primo grado aveva accolto la domanda di revoca ex art. 67, secondo comma, l.fall., dei pagamenti effettuati dalla Unifly Express s.p.a. (di seguito, Società) in favore della C.R. Roma Factoring s.p.a. nell'anno antecedente l'ammissione alla procedura di concordato preventivo, rigettando la domanda di revoca ex art. 67, primo comma n. 2, l.fall.

La Corte territoriale esponeva che le parti, in data 12 ottobre 1988, avevano stipulato un contratto di *factoring* e che il giorno successivo (13 ottobre 1988), «in forza di accordi intercorsi tra le medesime», la Società «dava disposizione alla Cassa di Risparmio di Roma "affinchè tutte le somme che verranno accreditate sul c/c n. 11904/30 a noi intestato ed acceso presso la vostra filiale, vengano volturate sul c/c n. 210056 intestato alla CR Roma Factoring s.p.a. presso di voi». Inoltre, si precisava «nello stesso atto che "... la presente



disposizione è irrevocabile in quanto lasciata anche nell'interesse della CR Roma Factoring s.p.a. e non potrà essere modificata senza il consenso di quest'ultima». La Società, nello stesso tempo, «richiedeva ai propri clienti, in deroga alle pattuizioni contrattuali, di provvedere ad effettuare bonifici a fronte delle fatture emesse sul menzionato c/c 11904/30 intestato alla medesima società; di conseguenza, la Cassa di Risparmio provvedeva a trasferire le somme versate sul detto c/c, su quello n. 210056 intestato alla CR Roma Factoring s.p.a.».

Secondo la Corte d'appello, le parti avevano «inteso utilizzare lo schema contrattuale del *factoring* -caratterizzato da cessioni di credito *pro solvendo* o *pro soluto*- allo scopo di dissimulare finanziamenti di natura meramente fiduciaria concessi dalla CR Roma Factoring alla stessa società poi fallita». Pertanto, «attraverso l'uso di tale schema contrattuale, la società finanziaria in effetti era riuscita a rientrare di ingenti esposizioni creditorie, atteso che i versamenti o le rimesse dei clienti dell'Unifly venivano tutti stornati sul c/c della stessa CR Roma Factoring in considerazione del mandato *in rem propriam* di cui si è detto», reputando irrilevante «parlare -come fa l'appellante- di "piena validità ed efficacia del contratto di *factoring*", in quanto quello che qui conta sono gli effetti concreti che tale negozio ha effettivamente prodotto, cioè il rientro delle esposizioni



della soc. Unifly».

La sentenza richiamava la giurisprudenza di questa Corte, secondo la quale il mandato *in rem propriam* ad incassare crediti, con la facoltà da parte del mandatario di utilizzare le somme riscosse per estinguere il debito del mandante nei suoi confronti, costituisce mezzo anomalo di pagamento, anche nel caso in cui questa pattuizione sia stata convenuta all'atto della stipula del rapporto. Inoltre, osservava che il fallimento non aveva chiesto la dichiarazione di inefficacia dei «pagamenti eseguiti da terzi in sé considerati», sebbene degli «introiti che la società finanziatrice ha comunque acquisito mediante i versamenti effettuati dal suo debitore diretto».

Ritenuta sussistente l'ipotesi dell'art. 67, primo comma, n. 2, 1.fall., il giudice di secondo grado affermava che gravava sull'appellante l'onere di provare l'*inscientia decoctionis*, che escludeva fosse stato adempiuto, emergendo anzi elementi a conforto della consapevolezza da parte della medesima dello stato di decozione in cui versava la Società.

In particolare, deponavano in tal senso: un decreto ingiuntivo ottenuto in data 11 aprile 1989 dall'ATI in danno della Società; le risultanze dei bilanci della Società, che evidenziavano un rilevante indebitamento nei confronti delle banche e dei fornitori; la circostanza che la società finanziaria faceva parte di un grande gruppo bancario, quindi



«aveva a disposizione strumenti di rilevazione adeguati e penetranti», che le consentivano di avere contezza dello stato di insolvenza della Società.

Infine, la Corte territoriale riteneva incensurabile la quantificazione degli importi revocabili, quale accertata sulla base della c.t.u.

2.- Per la cassazione di detta sentenza ha proposto ricorso Capitalia s.p.a., affidato a cinque motivi; ha resistito con controricorso il Fallimento.

Entrambe le parti hanno depositato memoria; la ricorrente ha altresì depositato note, ex art. 379, quarto comma, c.p.c.

Motivi della decisione

1.- La ricorrente, con il primo motivo, denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 39, 40, 274 e 295 c.p.c., nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su di un punto decisivo della controversia (sospensione o riunione dei giudizi per connessione), in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c.

La premessa del motivo è costituita dalla deduzione che sono in corso sei giudizi aventi ad oggetto: il primo, un'azione proposta dalla Società e proseguita dal fallimento, avente ad oggetto l'accertamento della responsabilità della Cassa di risparmio di Roma per il mancato pagamento di un assegno dell'importo di lire tre miliardi emesso dalla attrice su di un conto corrente acceso presso detta Cassa e non pagato



dalla banca; il secondo, una domanda di danni proposta dal Fallimento nei confronti del Banco di S.Spirito per il mancato pagamento di un bonifico; il terzo, una domanda proposta dalla società proprietaria dell'intero pacchetto azionario della Società nei confronti della Banca di Roma, quale cessionaria della CR Roma Factoring e quale successore del banco di S.Spirito, aventi *causa petendi* e *petitum* identici al secondo giudizio; il quarto, il quinto ed il sesto giudizio, azioni revocatorie fallimentari di rimesse che risulterebbero revocate più volte, la cui trattazione separata avrebbe anche reso possibile una valutazione contrastante in ordine alla sussistenza della *scientia decoctionis*.

Ad avviso di Capitalia s.p.a., il presente giudizio avrebbe dovuto essere sospeso, ex art. 295 c.p.c., sino all'esito di quello avente ad oggetto la domanda di risarcimento dei danni «promosso o comunque proseguito dalla Curatela», sul presupposto dell'insussistenza dello stato di insolvenza. L'accoglimento di detta domanda comporterebbe infatti l'infondatezza delle azioni revocatorie, per carenza del requisito soggettivo, profilandosi in tal modo un potenziale conflitto di giudicati, peraltro evincibile dalla circostanza che la distinta trattazione di dette azioni ha fatto sì che due sentenze hanno deciso in modo divergente la sussistenza di detto requisito.

In ogni caso, i giudizi sopra indicati avrebbero dovuto



essere riuniti per connessione soggettiva ed oggettiva, quest'ultima pur solo parziale, essendo identico il fatto costitutivo, almeno in riferimento alla *scientia decoctionis*. La «segmentazione» operata dal fallimento sarebbe illegittima, in quanto comporterebbe che rapporti finanziari caratterizzati da una matrice unitaria sono stati «analizzati atomisticamente e nei confini ristretti del singolo rapporto negoziale società di *factoring* (...) cliente debitore», impedendo quella valutazione unitaria che avrebbe permesso di pervenire a conclusioni differenti da quelle affermate dalla sentenza impugnata. In particolare, la riunione dei giudizi, se disposta, avrebbe consentito alla Corte territoriale di accertare che il contratto di *factoring* stipulato il 12 ottobre 1988 non era configurabile quale mezzo anomalo di pagamento, evitando la «duplicazione di addebiti in termini di revocatorie oggetto di diversi giudizi».

Inoltre, la sentenza non avrebbe considerato che il «meccanismo di alimentazione finanziaria prescelto dall'impresa in realtà si componeva di assistenza e supporti diversificati tra società di *factoring* e banche», essendo stata affidata alla prima «una controprestazione complessa che prevedeva l'analisi tecnica dei suoi crediti, la valutazione del rischio dei debitori ceduti, il loro finanziamento nella misura concordata, il controllo del pagamento integrale e puntuale alle rispettive scadenze, l'incasso dei relativi pagamenti (...), il versamento



dell'importo ricevuto» e, in definitiva, un complesso di attività, i cui costi finanziari costituivano oggetto di una valutazione alla quale contribuivano nell'interesse del cliente le varie esperienze creditizie.

Secondo la ricorrente, questo «complesso e moderno mosaico di professionalità creditizie è stato del tutto pretermesso dalla Corte, e talune singole tessere sono state immotivatamente e riduttivamente considerate in termini negativi». La pronuncia impugnata, attraverso «un illogico e tautologico procedimento», avrebbe privato la società di *factoring* del ruolo che le è proprio, facendola divenire artefice di mezzi anomali di pagamento.

Il difetto di motivazione sulla sospensione necessaria ex art. 295 c.p.c. e sulla mancata riunione ex art. 274 c.p.c. dovrebbero quindi comportare la cassazione della sentenza.

2.- Con il secondo motivo, è denunciata violazione e falsa applicazione dell'art. 67 l.fall., nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su di un punto decisivo della controversia (mandato *in rem propriam* e cessione di credito), in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c.

Secondo la ricorrente, questa Corte, con la sentenza n. 5061 del 2001, ha chiarito la distinzione tra mandato irrevocabile all'incasso e cessione del credito in garanzia, dalla quale consegue che, nella seconda, nel caso di fallimento del cedente, oggetto della revocatoria può essere soltanto il



contratto di cessione, non il pagamento.

La differenza essenziale tra i due negozi non riguarda lo scopo concreto -che in entrambi può essere quello di garantire l'adempimento del credito- bensì la struttura negoziale, dato che soltanto la cessione comporta l'effetto traslativo del diritto di credito in favore del cessionario.

Posta la differenza tra i due negozi, anche mediante il richiamo di ulteriori sentenze di questa Corte, la ricorrente sostiene che nella specie sarebbe «agevole evidenziare l'erroneità in cui sono incorsi i giudici di seconde cure, laddove, inspiegabilmente, hanno qualificato il rapporto intercorso tra la società poi fallita e la banca come un mandato irrevocabile all'incasso piuttosto che come contratto di cessione di crediti». Al riguardo -conclude e si esaurisce il motivo- «vale osservare che la sentenza impugnata» ha motivato la conclusione con l'argomentazione che l'istante trascrive nel mezzo.

La ricorrente, con il terzo motivo, denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 67 l.fall. e 1322 c.c., nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su di un punto decisivo della controversia (cessione di credito a scopo di garanzia), in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c., deducendo che la cessione dei crediti stipulata il 12 ottobre 1988 «era prevista specificamente a scopo di garanzia» dell'anticipazione effettuata dalla banca, palesemente



emergente «dal documento n. 6 del fascicolo di primo grado ove si legge a chiare lettere "... vi siete dichiarati disposti ad effettuarci versamenti anticipati per l'importo di ... assistiti dalla cessione dei crediti stessi mediante scambio di corrispondenza commerciale».

Secondo la ricorrente, la Società aveva ceduto alla CR Roma Factoring crediti a garanzia di un'anticipazione effettuata da quest'ultima nella misura del 30% dell'importo complessivo dei crediti ceduti, conferendole mandato di incassare i crediti ceduti, evitando la notificazione della cessione ai debitori ceduti.

Le parti avrebbero dunque stipulato una «*non notification factoring*», in virtù della quale «il cedente, in forza di specifico mandato da parte del cessionario, diviene, nell'ambito del rapporto interno (cedente-cessionario) anche il mandatario di quest'ultimo», risultando in tal modo realizzata un'operazione che aveva comportato il trasferimento dei crediti alla società di *factoring* a garanzia dell'anticipazione. Una volta riscosso il credito, la società di *factoring* avrebbe dovuto restituire l'importo del 70% del credito incassato, trattenendo il 30% a titolo di rimborso dell'anticipazione.

Pertanto, la Corte territoriale avrebbe malamente ritenuto che «gli effetti concreti che tale negozio ha effettivamente prodotto» si sono risolti nel rientro delle esposizioni della Società e che oggetto della domanda di revoca non sono stati «i



pagamenti eseguiti da terzi in sé considerati», quanto «piuttosto gli introiti che la società finanziatrice ha comunque acquisito mediante i versamenti effettuati dal suo debitore diretto». Infatti, la pronuncia non avrebbe considerato che i versamenti disposti dalla Società in favore della società di *factoring* non costituivano pagamenti, trattandosi di somme che erano già di quest'ultima in virtù del contratto sopra indicato.

Ad avviso di Capitalia s.p.a., erroneamente la sentenza non ha considerato il *non notification factoring* come negozio giuridico meritevole di tutela, in virtù del quale «il titolare dei crediti già oggetto di cessione resta il *factor*, mentre il mandato costituisce una integrazione del contratto di cessione».

3.- Capitalia s.p.a., con il quarto motivo, denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 67 l.fall., 116 e 229 c.p.c. nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su di un punto decisivo della controversia (restituzione del 70% dei crediti ceduti, confessione spontanea della curatela), in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c., nella parte in cui la sentenza non ha argomentato sulla restituzione da parte della CR Roma Factoring del 70% delle somme incassate.

Il Curatore del fallimento, con l'istanza per l'autorizzazione alla proposizione della domanda del 15 luglio



1992, depositata nel giudizio di primo grado, avrebbe dato atto che la CR Roma Factoring aveva versato alla Società il 70% delle somme incassate, circostanza riconosciuta anche nell'atto di citazione di primo grado.

Tuttavia, nonostante il valore di confessione spontanea di tale atto, la Corte territoriale, in violazione degli artt. 116 e 229 c.p.c., ha ommesso ogni motivazione sul punto e sulla «eccezione promossa da questa difesa in ordine alle predette restituzioni effettuate dalla CR Roma Factoring in favore di Unifly», risultando peraltro la restituzione delle somme anche dagli estratti di c/c prodotti da essa ricorrente ed allegati alla c.t.u. depositata il 4 febbraio 1994.

Secondo la ricorrente, l'importo oggetto della revocatoria è stato computato senza motivare le ragioni per cui non è stata valutata la documentazione comprovante la restituzione delle somme da parte della società di *factoring*, nonostante la richiesta formulata in tal senso nella comparsa conclusionale di primo grado e nell'atto di appello.

4.- La ricorrente, con il quinto motivo, denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 67 l.fall., nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su di un punto decisivo della controversia, nella parte concernente l'accertamento della *scientia decoctionis* (art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c.).

A suo avviso, la stessa stipulazione del contratto di



factoring costituirebbe indice idoneo a far presumere la *inscientia decoctionis*, comprovata dalla scelta per la *non notification factoring*, in quanto fondato sulla fiducia riposta nelle condizioni economiche del cedente, circostanze entrambe trascurate dalla Corte territoriale.

Inoltre, dagli indizi valorizzati dalla sentenza impugnata neppure potrebbe desumersi «automaticamente» la conoscenza dell'insolvenza da parte della creditrice, anche perché, se questa fosse stata consapevole dello stato di decozione della Società non le avrebbe concesso credito.

Pertanto, a suo avviso, le alternative sarebbero due: se la CR Roma Factoring era un imprenditore «di normale prudenza», che non aveva percepito i sintomi del dissesto del debitore, ciò giustificherebbe l'erogazione del finanziamento e farebbe venire meno la premessa maggiore del sillogismo probatorio, consistente nella specifica competenza a percepire detti sintomi; se la CR Roma Factoring era un operatore di particolare avvedutezza, il fatto che abbia dato credito alla Società vorrebbe dire che i sintomi dell'insolvenza non erano facilmente percepibili.

In definitiva, il fatto stesso che la CR Roma Factoring, anziché procedere al recupero del credito, abbia ispirato la sua condotta al mantenimento ed all'espansione del credito erogato sarebbe incompatibile con la conoscenza dell'insolvenza e, quindi, la particolare competenza tecnica non sarebbe sufficiente, in quanto tale, a dimostrare la conoscenza



dell'insolvenza.

5.- Preliminarmente, va dichiarata inammissibile la produzione da parte della ricorrente della sentenza del Tribunale di Roma n. 23735 del 2005.

Ai sensi dell'art. 372 c.p.c., nel giudizio di legittimità non è ammessa la produzione di atti e documenti non prodotti nei precedenti gradi del processo, tranne di quelli che riguardano la nullità della sentenza impugnata e l'ammissibilità del ricorso e del controricorso.

A questi ultimi documenti non è riconducibile la sentenza del Tribunale di Roma n. 23735 del 2005, non prodotta nelle precedenti fasi, in quanto concernente un diverso giudizio tra le parti del presente processo, avente differente oggetto (ed è appena il caso di rilevare che le ipotesi di nullità della sentenza che fondano la producibilità di nuovi documenti sono limitate a quelle derivanti da vizi propri dell'atto per difetto dei requisiti essenziali di sostanza e di forma -inesistenti nella specie- e non si estendono a quelle originate, in via riflessa o mediata, da vizi del procedimento, ed ancor meno a quelle derivanti da eventuali *error in iudicando* o vizio di motivazione, Cass. n. 23783 del 2004).

6.- La ricorrente, con la memoria ex art. 378, c.p.c., ha proposto due pregiudiziali, una comunitaria, una di costituzionalità.

6.1.- La pregiudiziale comunitaria è sintetizzata nella



rubrica come «violazione e falsa applicazione dell'art. 67, co. II l.f. anche in relazione degli artt. 43, 49 e 56 Trattato CE» (così a pg. 2 della memoria).

Secondo la ricorrente, ai sensi delle citate norme comunitarie, costituirebbe restrizione delle libertà dalle stesse previste ogni disciplina che, in difetto di ragioni imperative di interesse pubblico, ostacola, scoraggia, ovvero ne rende "meno attraente" l'esercizio.

In particolare: l'art. 43 cit. vieta norme che scoraggiano l'assunzione di controllo in società nazionali, oppure che pregiudicano l'accesso delle società di altri paesi al mercato nazionale mediante filiali e la Corte del Lussemburgo ha censurato una norma francese che vietava di remunerare i conti di deposito a vista; l'art. 49 cit. impedisce la libera prestazione di servizi e la Corte di giustizia ha ritenuto con esso incompatibile una norma belga che stabiliva l'obbligo di trattenuta e la responsabilità solidale previsti dalla legislazione belga in materia di pubblici appalti; l'art. 56 ha fondato l'affermazione della Corte del Lussemburgo, secondo la quale la *golden share* è incompatibile con la libera circolazione dei capitali (in ordine a queste deduzioni sono richiamate alcune sentenze della Corte europea).

Ad avviso di Capitalia, «la "vecchia" disciplina sulla revocatoria fallimentare» produrrebbe un effetto restrittivo di dette libertà e, in particolare, «i rischi connessi alla



revocabilità delle rimesse bancarie sono tali da scoraggiare l'esercizio e lo sviluppo di un certo tipo di attività creditizia» e realizzano un effetto negativo «difficilmente contestabile, «tanto è vero che lo stesso legislatore ha avvertito la necessità e l'urgenza (decreto-legge) di intervenire a modificarla» (così a pg. 5 della memoria).

Secondo la ricorrente, le conseguenze pregiudizievoli, benché riferibili a tutti gli operatori, sarebbero più intense in danno di quelli non italiani, in quanto meno radicati nel mercato interno e dotati di minore conoscenza del medesimo. Inoltre, il contrasto con le norme comunitarie sarebbe incontestabile, anche perché, sebbene la Corte europea non abbia escluso che la tutela dei creditori possa configurare un'esigenza imperativa di interesse generale, ha poi censurato le misure nazionali inidonee o comunque sproporzionate rispetto a detta finalità (sentenze 9 marzo 1999, C-208/00; 30 settembre 1993, C-411/03).

Nella specie, sussisterebbe siffatta sproporzione, comprovata dalla circostanza che il legislatore, con il d.l. n. 35 del 2005 ha modificato la disciplina in esame, chiarendo, nella relazione di accompagnamento, che l'incertezza applicativa ed i contrasti di giurisprudenza hanno reso necessaria la modifica della previgente disciplina.

La scelta del legislatore, di stabilire nuove regole «e, in particolare un'apposita esenzione per le rimesse su conto



corrente bancario» dimostrerebbe che la previgente norma non costituirebbe il mezzo meno restrittivo per conseguire l'obiettivo avuto di mira (così a pg. 7 della memoria).

Pertanto, conclude la ricorrente, la norma italiana dovrebbe essere disapplicata e, nel caso di dubbio in ordine alla sussistenza del contrasto dovrebbe essere disposto rinvio pregiudiziale alla Corte del Lussemburgo e, al riguardo, ricorda e sottolinea che sussiste un obbligo in tal senso a carico di questa Corte, in quanto giudice di ultima istanza.

6.1.1.- La questione è inammissibile.

La ricorrente ha sottolineato l'obbligo del rinvio pregiudiziale ex art. 234 Trattato CE, senza tuttavia tenere conto che, secondo la consolidata giurisprudenza della Corte europea, tale obbligo non sussiste qualora la questione sia puramente ipotetica (sentenza 16 luglio 1992, C-83/91) e non obiettivamente necessaria al giudice nazionale per risolvere la controversia (sentenza 16 maggio 1994, C-428/93), ovvero difetti di un collegamento sufficiente con l'oggetto della causa (tra le molte, sentenze 11 novembre 1997, C-408/95; 13 dicembre 1994, C-306/93). In questi casi, e cioè se difetta la rilevanza della questione, va dunque escluso l'obbligo del rinvio pregiudiziale che, evidentemente, non può investire una norma non applicabile nel giudizio in corso.

Nella specie, la questione, così come posta, è manifestamente irrilevante.



Dalla sintesi dianzi svolta si evince con chiarezza che la ricorrente ha sollevato questione in ordine alla compatibilità con le succitate norme del Trattato Ce esclusivamente «dell'art. 67, co. II l.f.», nel testo anteriore alle modifiche introdotte dal d.l. n. 35 del 2005. L'espressa ed univoca indicazione di questa sola norma è suffragata dalla constatazione che le argomentazioni a conforto dell'eccezione pregiudiziale concernono soltanto questa disposizione, in relazione ai «rischi connessi alla revocabilità delle rimesse bancarie» (pg. 5 della memoria), anche sul presupposto che l'incompatibilità sarebbe avvalorata dal nuovo testo che prevede «un'apposita esenzione per le rimesse su conto corrente bancario» (pg. 7 della memoria).

Pertanto, è incontrovertibile che la questione è stata posta esclusivamente in riferimento all'art. 67, secondo comma, l.fall., non già alla previsione, in linea generale, dell'azione revocatoria fallimentare. In tal senso depone anche la circostanza che, secondo Capitalia, la nuova disciplina della revocatoria delle rimesse su conto corrente non sarebbe in contrasto con le norme comunitarie.

Identificata nell'art. 67, secondo comma, l.fall. (nel testo anteriore alle modifiche introdotte dal d.l. n. 35 del 2005) la sola disposizione della quale è stato denunciato l'asserito in contrasto con le suindicate norme comunitarie, risulta palese l'inammissibilità della questione, in quanto



detta disposizione non è applicabile nella specie.

Infatti, in primo luogo, come risulta dalla narrativa, e per le argomentazioni svolte *infra* nell'esame dei motivi del ricorso, la sentenza impugnata ha ritenuto che «la fattispecie in esame integra l'ipotesi revocatoria di cui all'art. 67 primo co. N. 2 L.F. (pagamenti con mezzi anormali)» (pg. 9), dichiarando quindi inefficace il contratto ai sensi di detta disposizione. Dunque, anche in considerazione del contenuto delle censure svolte dalla ricorrente, nel presente giudizio è in questione esclusivamente la riconducibilità della fattispecie controversa a detta norma, la sola qui rilevante.

In secondo luogo, nella presente controversia non è in questione la revocabilità di rimesse bancarie, dato che la fattispecie oggetto del giudizio (come risulta dall'esposizione svolta di seguito) non è in alcun modo riconducibile a questa ipotesi.

Pertanto, risulta di chiara evidenza che la pregiudiziale comunitaria è stata sollevata in riferimento ad una norma, l'art. 67, secondo comma, 1.fall., che -nel presente giudizio, in relazione alla sentenza impugnata ed in questa fase- non deve essere applicata, mentre nessuna questione è stata posta in ordine all'art. 67, primo comma n. 2, 1.fall.

Ne consegue che la questione è meramente ipotetica e sicuramente irrilevante ai fini della presente decisione, con conseguente inammissibilità della medesima ed insussistenza



delle condizioni perché possa e debba essere disposto il rinvio pregiudiziale alla Corte del Lussemburgo.

6.2.- La ricorrente: nella memoria, deduce la «violazione e falsa applicazione dell'art. 2, co. II, d.l. 35/2005, anche in relazione all'art. 3, 24 e 41 della Costituzione», nonché «violazione e falsa applicazione dell'art. 67, co. II l.f., anche in relazione all'art. 70, co. III l.f., così come riformulato dal d.l. 35/2005 conv. con L. 80/05» (così nelle rubriche, rispettivamente, a pg. 8 ed 11 della memoria); nella note ex art. 379, quarto comma, c.p.c. deduce l'illegittimità costituzionale del d.l. n. 35 del 2005, in riferimento all'art. 77 Cost., e per difetto del presupposto dell'urgenza, qualora si ritenga la nuova disciplina non retroattiva.

A suo avviso, l'art. 2, comma 2, d.l. n. 35 del 2005, nella parte in cui stabilisce che la norma recante la nuova disciplina della revocatoria fallimentare si applica esclusivamente alle procedure concorsuali iniziate dopo il 17 marzo 2005, realizzerebbe una irragionevole disparità di trattamento tra situazioni omologhe con riferimento a società fallite che «abbiano intrattenuto un rapporto di conto corrente con la medesima banca, effettuando sui rispettivi conti correnti rimesse solutorie nel periodo sospetto», soggette ad una differente disciplina soltanto in ragione del tempo di apertura del fallimento. La norma violerebbe l'art. 3 Cost., sotto i profili della violazione del principio di eguaglianza e di



ragionevolezza, in quanto non sarebbe giustificata la mancata applicabilità alle situazioni antecedenti del nuovo bilanciamento di interessi realizzato dal legislatore.

La ricorrente osserva, testualmente, che «la procedura resistente ha agito in revocatoria nei confronti della Banca assumendo che nella fattispecie si applichi l'art. 67, co. II, L.F. nella sua originaria formulazione» (così a pg. 11 della memoria) e deduce che «la revocatoria fallimentare di tutte le rimesse bancarie effettuate su un conto corrente scoperto nel periodo sospetto» (pg. 11 della memoria) sarebbe frutto di una interpretazione non imposta dal testo della norma.

Dai lavori preparatori del d.l. n. 35 del 2005 si evincerebbe che il legislatore, «a proposito delle rimesse bancarie», abbia «inteso porre fine ai precedenti contrasti giurisprudenziali e all'uso improprio dell'azione revocatoria» (pg. 12 della memoria), sicchè la «esenzione da revocatoria fallimentare delle rimesse bancarie "consistenti e durevoli"» ed il «principio del cd. "massimo scoperto"» previsti dal nuovo testo degli artt. 67, comma 3, lett. b) e 70, comma 3, l.fall., costituirebbero oggetto di una norma interpretativa, emanata «specificamente in tema di rimesse bancarie» (pg. 13 della memoria).

Pertanto, secondo Capitalia, anche per tale natura delle nuove norme, le stesse dovrebbero ritenersi retroattive (fatta eccezione per le esenzioni oggetto dell'art. 67, comma 3,



lettere a) e c), 1.fall.) e ciò varrebbe a superare i dubbi di legittimità costituzionale in ordine a quella previgente.

Nelle note d'udienza, la ricorrente sostiene che, per ritenere sussistente il presupposto dell'urgenza che legittimava l'introduzione della nuova disciplina della revocatoria fallimentare con decreto-legge, deve presumersi che la competitività delle imprese italiane richiedeva un intervento improcrastinabile. Per questa considerazione non sarebbe ragionevole la previsione dell'applicabilità delle nuove norme soltanto alle procedure concorsuali aperte in data successiva all'entrata in vigore del d.l., con la conseguenza che, qualora non si ritengano retroattive le nuove norme in materia di revocatoria fallimentare, il d.l. n. 35 del 2005 sarebbe costituzionalmente illegittimo per difetto dei presupposti dell'art. 77 Cost.

6.2.1.- L'eccezione, in tutti i suoi profili, è manifestamente inammissibile per irrilevanza.

La questione di legittimità costituzionale, così come posta, ha infatti ad oggetto l'applicabilità dell'art. 67, secondo comma 1.fall., testo previgente, e l'efficacia non retroattiva del nuovo testo dell'art. 67, terzo comma, lettera b) («le rimesse effettuate su un conto corrente bancario, purché non abbiano ridotto in maniera consistente e durevole l'esposizione debitoria del fallito nei confronti della banca») e 70, comma 3 («Qualora la revoca abbia ad oggetto atti



estintivi di rapporti continuativi o reiterati, il terzo deve restituire una somma pari alla differenza tra l'ammontare massimo raggiunto dalle sue pretese, nel periodo per il quale è provata la conoscenza dello stato d'insolvenza, e l'ammontare residuo delle stesse, alla data in cui si è aperto il concorso. Resta salvo il diritto del convenuto d'insinuare al passivo un credito d'importo corrispondente a quanto restituito») l. fall.

In buona sostanza, la ricorrente mira ad ottenere l'applicabilità retroattiva degli artt. 67, terzo comma lettera b) e 70, comma terzo, l.fall., nel nuovo testo.

Tuttavia, come sopra è stato sottolineato, la sentenza impugnata ha pronunciato la revoca ai sensi dell'art. 67, primo comma, n. 2 l.fall. (testo previgente) e non costituisce oggetto della presente controversia la revocabilità di rimesse su conto corrente. Pertanto, l'eventuale retroattività delle norme che ora governano la revocatoria fallimentare delle rimesse su conto corrente è ininfluente, dato che queste giammai, allo stato, potrebbero essere applicate.

Peraltro, l'intero complesso argomentativo svolto a conforto della eccezione dimostra che la stessa non ha affatto avuto ad oggetto l'art. 2, comma 2, d.l. n. 35 del 2005, anche nella parte in cui non permette l'applicabilità retroattiva dell'art. 67, comma primo, n. 2 l.fall., nel nuovo testo («gli atti estintivi di debiti pecuniari scaduti ed esigibili non effettuati con danaro o con altri mezzi normali di pagamento, se



compiuti nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento»), che è la norma corrispondente a quella qui applicata ed applicabile e che, sostanzialmente, coincide con la nuova, fatta eccezione per la diversità del termine.

Quanto a detta norma, in relazione all'art. 3 Cost. (il solo parametro per il quale sono state svolte argomentazioni, mancando del tutto ogni argomento in ordine agli artt. 24 e 41 Cost.) è appena il caso di rilevare: in primo luogo, come, in questa parte, sia palese il suo carattere innovativo, che la rende ragionevolmente coerente con la regola generale della irretroattività delle nuove norme; in secondo luogo, indipendentemente dalla considerazione che non contrasta di per sé con il principio di eguaglianza un differenziato trattamento applicato alla stessa categoria di soggetti, ma in momenti diversi nel tempo, poiché proprio il fluire del tempo costituisce un elemento diversificatore delle situazioni giuridiche (per tutte, tra le più recenti, Corte cost. n. 342 del 2006, v. anche n. 234 del 2007), la riduzione del periodo sospetto, a fronte della decorrenza del termine di prescrizione dalla data dell'apertura del fallimento, rende anche ragionevole che non sia stata introdotta nessuna deroga al principio generale di irretroattività della legge; in terzo luogo, spetta alla discrezionalità del legislatore ordinario l'eventuale fissazione di una disciplina transitoria, con l'unico limite della ragionevolezza (Corte cost. n. 108 del 2002), nella specie



non violato, dato che la accennata riduzione del periodo sospetto, a fronte del tempo già maturato per la prescrizione dell'azione in riferimento alle procedure in corso non rende irragionevole che sia stata prevista l'applicabilità del nuovo art. 67, primo comma n. 2, 1.fall. soltanto nell'ambito di procedure iniziate dopo la data di entrata in vigore nella materia della disciplina transitoria. La questione di legittimità costituzionale riferita all'art. 77 Cost., irrilevante per le considerazioni sopra svolte in ordine alle disposizioni applicabili nella specie, lo è anche in quanto la sua eventuale illegittimità altro effetto non potrebbe avere che rendere applicabile nella specie proprio quella norma che è stata già applicata ed ancora deve esserlo.

7.- Nel merito, il primo motivo è infondato.

7.1.- La questione della esistenza di un rapporto di pregiudizialità giuridica, tale da configurare i presupposti della sospensione ex art. 295 c.p.c., ovvero della riunione ex art. 274 c.p.c. tra i giudizi indicati nel motivo non risulta trattata dalla sentenza impugnata, che di essa non fa cenno in alcuna parte, né nella narrativa, né nella motivazione.

La questione deve quindi ritenersi sollevata, per la prima volta, in questa sede, in violazione del principio secondo il quale i motivi del ricorso per cassazione devono investire, a pena d'inammissibilità, questioni già comprese nel tema del decidere, non essendo prospettabili per la prima volta in sede



di legittimità questioni nuove o nuovi temi di contestazione non trattati nella fase di merito, tranne che non si tratti di questioni rilevabili d'ufficio. Pertanto, avendo il ricorrente proposto detta questione, aveva l'onere non solo di allegare l'avvenuta deduzione della questione avanti al giudice del merito, ma anche di indicare, specificamente, in quale atto del precedente giudizio lo avesse fatto, riproducendolo, onde dare modo a questa Corte di controllare *ex actis* la veridicità di tale asserzione, prima di esaminarne il merito (Cass., n. 1063 del 2005; n. 19254 del 2004; n. 5150 del 2003).

Questo onere non può ritenersi soddisfatto dalla generica deduzione che i succitati provvedimenti sarebbero stati richiesti «sin dal primo atto introduttivo (cfr. comparsa di costituzione)», in difetto dell'indicazione (da offrire mediante la precisazione dell'atto nel quale sarebbe stata svolta, con la sua riproduzione *in parte qua*) della sottoposizione della medesima al giudice di secondo grado, anche al fine di valutare la formazione sul punto di un giudicato interno sulla questione, sicchè dal mancato adempimento di detto onere consegue l'inammissibilità del motivo.

7.2.- Per completezza, va osservato che le censure riferite all'art. 360 n. 5 c.p.c. sono infondate anche perchè, come questa Corte ha già affermato, «la questione concernente la sospensione dal processo per pregiudizialità necessaria concerne l'adozione di un provvedimento ordinatorio e non un punto



decisivo della controversia, che è costituito esclusivamente da una *quaestio facti* relativa al rapporto sostanziale ed avente il carattere della decisività, sicché non è configurabile il vizio di cui all'art. 360 c.p.c., n. 5, in ordine alla mancata adozione da parte del giudice del provvedimento di sospensione del processo ex art. 295 c.p.c. (essendo per converso impugnabile con lo strumento del regolamento di competenza, ex art. 42 cod. proc. civ. solo il provvedimento con il quale la sospensione sia disposta)» (Cass. n. 5246 del 2006).

7.3.- L'infondatezza delle censure concernenti la mancata sospensione è, inoltre palese, in quanto, presupposto della sospensione necessaria del giudizio a norma dell'art. 295 c.p.c. è la sussistenza di un rapporto di pregiudizialità giuridica, che ricorre solo quando la previa definizione di altra controversia, pendente davanti allo stesso o ad altro giudice, costituisca l'indispensabile antecedente logico giuridico dal quale dipenda la decisione della causa pregiudicata e il cui accertamento sia richiesto con efficacia di giudicato (tra le molte, Cass. n. 12233 del 2007; n. 1072 del 2007; n. 13222 del 2006).

Nella giurisprudenza di questa Corte si è consolidata un'interpretazione restrittiva della norma, allo scopo di assicurare l'esigenza, sottolineata anche dalla dottrina, di tutelare «beni sicuramente più importanti della astratta esigenza di garantire l'uniformità delle decisioni, come il



diritto di difesa, l'effettività della tutela giurisdizionale, la ragionevole durata del processo». In particolare, spiccato rilievo ha quest'ultimo canone, ora di rango costituzionale (art. 111 Cost.), sicché «l'esigenza di assicurare l'uniformità e l'armonia delle decisioni può essere considerata un valore processuale per il nostro ordinamento, ma non è tuttavia un valore che deve essere perseguito in ogni caso, a scapito anche di altri beni ai quali è stata attribuita valenza costituzionale».

Per la sospensione necessaria del giudizio, anche alla luce del disfavore del legislatore per il differimento della conclusione del processo, non è dunque sufficiente che tra due liti sussista una mera pregiudizialità logica, occorrendo invece l'esistenza di un obiettivo rapporto di pregiudizialità giuridica, che ricorre solo quando la definizione di una controversia costituisca l'indispensabile antecedente logico-giuridico dell'altra, l'accertamento del quale debba avvenire con efficacia di giudicato, dato che ratio della sospensione necessaria è appunto evitare il conflitto tra giudicati (tra le molte, Cass., Sezioni Unite n. 408 del 2000).

Nel quadro di questi principi, è chiaro che, costituendo oggetto dei primi tre giudizi richiamati nel mezzo azioni di risarcimento danni, in nessun modo essi costituivano l'antecedente logico-giuridico dell'azione revocatoria qui in esame, non avendo alcuna influenza sull'accertamento dello stato



di insolvenza contenuto nella sentenza di fallimento e potendo soltanto incidere sull'entità dell'attivo. Relativamente agli altri giudizi, avendo ad oggetto azioni revocatorie, risulta chiaro che quelli prospettati nel mezzo sono meri inconvenienti fattuali concernenti la prova dei presupposti delle azioni.

In definitiva, risulta chiaro che, al più, sarebbe stata ipotizzabile la ricorrenza dei presupposti per l'eventuale riunione dei giudizi ex art. 274 c.p.c. la quale, tuttavia, secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, costituisce oggetto di un potere discrezionale del giudice del merito, ha natura ordinatoria e si fonda su valutazioni di mera opportunità, con la conseguenza che la sua adozione, o mancata adozione, non è sindacabile in questa sede e non comporta, per gli effetti che ne discendono sullo svolgimento dei processi (riunione o separazione degli stessi), alcuna nullità (tra le più recenti, Cass. n. 1187 del 2007; n. 1194 del 2007; n. 19840 del 2004).

Le residue argomentazioni svolte nel mezzo, relative alla natura del rapporto sono incongruenti rispetto al vizio denunciato e, comunque, per le ragioni sopra svolte, non evidenziano affatto i presupposti della sospensione necessaria.

8.- Il secondo ed il terzo motivo, da esaminare congiuntamente perché giuridicamente e logicamente connessi, sono fondati e vanno accolti entro i limiti e nei termini di seguito precisati.



8.1.- La sentenza impugnata:

a) nella narrativa si limita ad esporre che l'appellante aveva chiesto, «sulla scorta di specifiche argomentazioni, la riforma» della pronuncia di primo grado nella parte in cui aveva accolto la domanda, ai sensi dell'art. 67, secondo comma, l.fall., mentre il Fallimento, con appello incidentale, aveva insistito, affinché il contratto fosse revocato ai sensi del primo comma n. 1 di detta norma, senza null'altro indicare e precisare in ordine alla fattispecie, al contratto ed al contenuto del medesimo (pag. 2-4 della sentenza);

nella motivazione:

b) premette che la sentenza di primo grado ha affermato che il contratto stipulato tra le parti il 12 ottobre 1988 «aveva subito nel corso del rapporto un'ulteriore evoluzione» sulla base di altre pattuizioni, sì da prestarsi ad un diverso utilizzo da quello 'proprio', al fine di permettere al gruppo bancario -di cui faceva parte la convenuta società- l'assolvimento di esigenze di rientro da finanziamenti ad altro titolo, via via accordati alla Unifly Express, piuttosto che rispondere a formule di cessione del credito fondate su un contratto più o meno tipizzato di *factoring*», fondando questa conclusione su di una lettera in data 31 marzo 1989 della Unifly alla CR Roma Factoring, «nella cui parte finale appariva chiara la menzione di alcune previsioni pattizie integrative dell'iniziale schema negoziale» (che, peraltro non riporta, pg.



4 della sentenza);

b.1) sintetizza che: l'appellante aveva censurato la pronuncia di primo grado, deducendo che la pattuizione contenuta nella missiva valorizzata dal Tribunale era coerente con il contratto di *factoring* stipulato tra le parti, la cui «unica particolarità (...) rispetto allo schema tradizionale del *factoring* era data dalla circostanza che le parti avevano concordato di non notificare ai debitori ceduti le varie cessioni» e che oggetto dell'azione revocatoria non sarebbero stati i pagamenti, ma il contratto di *factoring* e che i primi avrebbero potuto essere revocati soltanto qualora fosse stata dichiarata l'inefficacia di detto negozio (pg. 5 della sentenza); il Fallimento, con l'appello incidentale, aveva invece censurato la contraddittorietà della pronuncia di primo grado «laddove, pur affermando che il rapporto intercorso non corrispondeva a quello che ordinariamente viene intrattenuto in un contratto di *factoring*, ha sostenuto che ciò sarebbe avvenuto solo a far data dal 31.3.89, ovvero dal momento in cui la società di *factoring* ha chiesto ed ottenuto dalla Unifly di integrare e modificare il contratto originario», mentre «le parti avevano utilizzato *ab initio* in modo improprio ed anomalo il contratto» (pg. 6 della sentenza);

b.2) dopo avere così riassunto i motivi dell'appello principale e di quello incidentale, osserva che la decisione dei gravami richiede di «stabilire intento se la fattispecie in



esame» configuri un pagamento con mezzi anormali (art. 67, primo comma n. 2, 1.fall.) e offre risposta affermativa a detta questione, sulla scorta del seguente percorso argomentativo (pg. 6-8 della sentenza):

c) in primo luogo, osserva che «l'ipotesi de qua rientra tra i pagamenti con mezzi anormali: è pacifico, difatti, che un contratto definito di *factoring* venne stipulato in data 12.10.88 e che il giorno successivo (in data 13.10.88) in forza di accordi intercorsi tra le medesime», la Società «dava disposizione alla Cassa di Risparmio di Roma "affinchè tutte le somme che verranno accreditate sul c/c n. 11904/30 a noi intestato ed acceso presso la vostra filiale, vengano volturate sul c/c n. 210056 intestato alla CR Roma Factoring s.p.a. presso di voi; si precisava altresì nello stesso atto, che "(...) la presente disposizione è irrevocabile in quanto lasciata anche nell'interesse della CR Roma Factoring s.p.a. e non potrà essere modificata senza il consenso di quest'ultima. Nello stesso tempo, la società poi fallita richiedeva ai propri clienti, in deroga alle pattuizioni contrattuali, di provvedere ad effettuare bonifici a fronte delle fatture emesse sul menzionato c/c 11904/30 intestato alla medesima società; di conseguenza, la Cassa di Risparmio provvedeva a trasferire le somme versate sul detto c/c, su quello n. 210056 intestato alla CR Roma Factoring s.p.a.»;

c.) in secondo luogo, afferma che «non può dubitarsi che le



parti abbiano inteso utilizzare lo schema contrattuale del *factoring* -caratterizzato da cessioni di credito *pro solvendo* o *pro soluto*- allo scopo di dissimulare finanziamenti di natura meramente fiduciaria concessi dalla CR Roma Factoring alla stessa società poi fallita. Quindi appare evidente che, «attraverso l'uso di tale schema contrattuale, la società finanziaria in effetti era riuscita a rientrare di ingenti esposizioni creditorie, atteso che i versamenti o le rimesse dei clienti dell'Unifly venivano tutti stornati sul c/c della stessa CR Roma Factoring in considerazione del mandato *in rem propriam* di cui si è detto. Dunque, non ha rilievo parlare -come fa l'appellante- di "piena validità ed efficacia del contratto di *factoring*", in quanto quello che qui conta sono gli effetti concreti che tale negozio ha effettivamente prodotto, cioè il rientro delle esposizioni della soc. Unifly»;

c₂) in terzo luogo, richiama la giurisprudenza di questa Corte, secondo la quale il mandato *in rem propriam* ad incassare crediti, con la facoltà da parte del mandatario di utilizzare le somme riscosse per estinguere il debito del mandante nei suoi confronti, costituisce mezzo anomalo di pagamento, anche nel caso in cui questa pattuizione sia stata convenuta all'atto della stipula del rapporto. Infine, osserva che il fallimento non aveva chiesto la dichiarazione di inefficacia dei «pagamenti eseguiti da terzi in sé considerati», sebbene degli «introiti che la società finanziatrice ha comunque acquisito mediante i



versamenti effettuati dal suo debitore diretto, "beneficiario del fido concessogli, introiti che quindi rappresentano l'effetto finale di forme negoziali diverse dalla cessione di crediti": in sintesi, si tratta di strumenti solutori mediati e indiretti che, quindi, come tali, sono mezzi anomali di pagamento».

8.2.- La motivazione non è immune dalle censure contenute nel secondo e nel terzo mezzo.

Preliminarmente va premesso che il contratto asseritamente di *factoring* stipulato tra le parti ed i pagamenti della Società sono di data anteriore all'entrata in vigore della legge n. 62 del 1991, che è dunque inapplicabile alla fattispecie (Cass. n. 2990 del 2006; n. 547 del 2007), mentre non risulta prospettata dal Fallimento questione alcuna in ordine alla opponibilità del contratto, quanto alla data di stipula del medesimo.

Il contratto di *factoring*, secondo l'orientamento di questa Corte configura -peraltro, anche dopo l'entrata in vigore della disciplina contenuta nella legge 21 febbraio 1991, n. 52- una convenzione atipica, il cui nucleo essenziale è costituito dall'obbligo assunto da un imprenditore (cedente o fornitore) di cedere ad altro imprenditore (*factor*) la titolarità dei crediti derivati o derivanti dall'esercizio della sua impresa, *pro soluto* o *pro solvendo*, con effetto traslativo al momento dello scambio dei consensi tra i medesimi, se la cessione è globale e i crediti sono esistenti, ovvero differito al momento in cui



vengono ad esistenza, se i crediti sono futuri o se, per adempiere all'obbligo assunto con la convenzione, è necessario trasmettere i crediti stessi con distinti negozi di cessione (Cass. n. 2746 del 2007; n. 17116 del 2004; n. 10004 del 2003).

Le funzioni economiche del *factoring* sono molteplici ed esso, di regola, è caratterizzato dalla compresenza di plurime operazioni quali, appunto, la cessione di uno o più crediti (con le possibili varianti del finanziamento in favore dell'impresa, attraverso le anticipazioni o smobilizzi, e dell'assunzione del rischio dell'insolvenza) e l'assunzione da parte del *factor* di obbligazioni non strettamente inerenti alla cessione, aventi ad oggetto la gestione dei crediti. La qualificazione del contratto dipende dagli effetti giuridici e non da quelli pratico-economici, sicché è l'intento negoziale delle parti a palesare il risultato concreto perseguito e, in particolare, a permettere di accertare se le parti abbiano optato per la *causa vendendi*, per quella *mandati* o per altra ancora (Cass. n. 10004 del 2003; n. 17116 del 2004) ed se la cessione del credito abbia funzione di garanzia, ovvero funzione solutoria e se vi sia stata cessione dei crediti, ovvero se le parti abbiano voluto soltanto il conferimento di un mandato *in rem propriam*.

In relazione alla causa del contratto, al fine della revocabilità e della sua riconducibilità ad una delle differenti fattispecie disciplinate dall'art. 67 l.fall., assumono quindi rilievo i principi enunciati da questa Corte, secondo i quali la



cessione del credito non può ritenersi mezzo anormale di pagamento, ove non sia stata stipulata per estinguere un debito preesistente e scaduto, ma sia funzionalmente contestuale al sorgere del credito garantito, dovendo il concetto di contestualità essere inteso non in senso formale o semplicemente cronologico, bensì in senso preminentemente sostanziale e causale (Cass. n. 26154 del 2006 e le altre richiamate da questa sentenza). La cessione del credito può, tuttavia, essere effettuata anche in funzione solutoria, caratterizzandosi in tal caso come anomala rispetto al pagamento effettuato in danaro (dunque revocabile ex art. 67, primo comma, n. 2 l.fall.), sottraendosi soltanto quando sia stata prevista come mezzo di estinzione contestualmente al sorgere del credito (Cass. n. 14195 del 2004), potendo peraltro avere una destinazione solutoria anche se stipulata in funzione di garanzia e contestualmente al credito garantito, nel caso di sussistenza di un rapporto di finanziamento già in atto, quindi se risulti destinata sia a estinguere le esposizioni già esistenti sia a garantire ulteriori erogazioni di credito (Cass. n. 13165 del 2004; n. 4754 del 2000).

Analogamente, il mandato irrevocabile *in rem propriam* all'incasso di crediti nei confronti di un terzo, con attribuzione della facoltà di utilizzare le somme incassate per estinguere, totalmente o parzialmente, un debito del mandante verso il mandatario, producendo effetti sostanzialmente analoghi



alla cessione del credito, può adempiere entrambe dette funzioni (di garanzia o solutoria) ed essere ricondotto o meno all'ipotesi dell'art. 67, primo comma, n. 2 l.fall. (Cass. n. 21823 del 2005; n. 4754 del 2000; n. 13165 del 2004), in applicazione dei criteri sopra richiamati. Peraltro, il pagamento che il creditore riceve da un terzo, in forza di mandato irrevocabile all'incasso di un credito verso quest'ultimo rilasciatogli dal debitore, con funzione di garanzia, è atto autonomamente revocabile, ai sensi dell'art. 67 legge fall., indipendentemente dalla revoca del mandato (Cass. n. 10208 del 2007).

Siffatti principi rendono palese che la revoca del contratto presuppone l'accertamento della causa del medesimo e la riconducibilità del negozio ad una delle differenti ipotesi sopra indicate, da effettuare in applicazione delle regole di ermeneutica contrattuale.

Delineati questi principi, va ricordato che l'obbligo della motivazione richiede, alla luce del suo scopo, che questa si estrinsechi nell'esposizione degli elementi di fatto e di diritto, nonché delle argomentazioni nelle quali si sostanzia la *ratio decidendi*, che costituiscono il fondamento logico della decisione, allo scopo di consentire alla parte, prima, ed al giudice dell'impugnazione, poi, di eseguire la valutazione della conformità dell'atto alle regole che lo governano. Questo obbligo deve ritenersi soddisfatto da una «concisa esposizione»



(art. 132, secondo comma, n. 4, c.p.c.), sempre che da questa sia possibile ricavare che il convincimento si è formato attraverso una valutazione complessiva degli elementi acquisiti (Cass., n. 5434 del 2003; n. 10484 del 2001).

Questi criteri assumono rilievo soprattutto in riferimento alle sentenze pronunciate in sede di impugnazione, in quanto, per queste ultime, la motivazione della sentenza impugnata, se confermata, funge sostanzialmente da motivazione *per relationem*. Dunque, da un canto, resta ferma l'esigenza di un'esposizione minima degli argomenti che permettano di ricostruire il procedimento logico-giuridico seguito per pervenire ad una determinata conclusione e degli elementi di fatto che la fondano, dall'altro la sentenza di secondo grado deve esplicitare gli elementi imprescindibili a rendere chiaro il percorso argomentativo che fonda la decisione (Cass., SS.UU. n. 10892 del 2001), soprattutto qualora il giudice d'appello riformi la pronuncia di primo grado.

Nella specie, la pronuncia non si sottrae alle censure svolte dalla ricorrente, risolvendosi la motivazione in una mera affermazione della riconducibilità della fattispecie all'art. 67, primo comma, n. 2 l.fall., non adeguatamente e congruamente motivata.

Invero, va anzitutto puntualizzato che in nessuna parte della sentenza sono stati indicati, sia pure sommariamente, il contenuto del contratto e le clausole del medesimo, circostanza



che, di per sé, già pone in luce la carenza espositiva della motivazione, in quanto la conclusione cui perviene la pronuncia risulta del tutto avulsa dalle risultanze processuali e non comprensibile in riferimento al contenuto concreto del negozio ed alle ragioni che, sulla scorta appunto delle pattuizioni contrattuali, hanno fondato la conclusione.

La sintetica narrativa, come sopra è stato precisato, si esaurisce nella succinta specificazione dell'oggetto della domanda e degli appelli, principale ed incidentale. La motivazione si apre con la ancora sintetica esposizione del contenuto dell'appello principale, risolvendosi nell'indicazione che con questo era stato dedotto che il giudice di primo grado aveva erroneamente ascritto alla lettera del 31 marzo 1989 (neppure riportata, neanche in sintesi) una "evoluzione" del contratto di *factoring*, senza considerare che nella specie era stata stipulata una cessione del credito non revocabile, connotata dalla peculiarità della mancata notificazione al debitore. Prosegue, quindi, con la pure sintetica indicazione che il Fallimento aveva invece contestato la riconducibilità della succitata "evoluzione" alla missiva del 31 marzo 1989, dato che «in realtà le parti avevano utilizzato *ab initio* in modo improprio ed anomalo il contratto da esse stipulato».

Infine, la motivazione si esaurisce nelle seguenti proposizioni: «non può dubitarsi che le parti abbiano inteso utilizzare lo schema contrattuale del *factoring* -caratterizzato



da cessioni di credito *pro solvendo* o *pro soluto*- allo scopo di dissimulare finanziamenti di natura meramente fiduciaria concessi dalla CR Roma Factoring alla stessa società poi fallita». Quindi appare evidente che, «attraverso l'uso di tale schema contrattuale, la società finanziaria in effetti era riuscita a rientrare di ingenti esposizioni creditorie, atteso che i versamenti o le rimesse dei clienti dell'Unifly venivano tutti stornati sul c/c della stessa CR Roma Factoring in considerazione del mandato *in rem propriam* di cui si è detto. Dunque, non ha rilievo parlare -come fa l'appellante- di "piena validità ed efficacia del contratto di *factoring*", in quanto quello che qui conta sono gli effetti concreti che tale negozio ha effettivamente prodotto, cioè il rientro delle esposizioni della soc. Unifly».

Ebbene, in primo luogo, va osservato che l'affermazione che le parti avevano «inteso utilizzare lo schema del *factoring*» (non ulteriormente esplicitata con riferimento al contenuto del negozio del quale si controverte), è evidentemente generica, ancor più in considerazione del carattere atipico del *factoring* e delle molteplici funzioni che esso adempie, che avrebbero imposto di specificare, esplicitandoli, almeno in sintesi, quali fossero il contenuto del contratto e l'assetto degli interessi con lo stesso disciplinato, quale desumibile dalle pattuizioni, ovvero da altri elementi rilevanti in sede ermeneutica, con la conseguenza che, in difetto di siffatte precisazioni,



l'affermazione risulta evidentemente lacunosa.

Inoltre, la pronuncia neppure precisa se dal giudice d'appello sia stato ritenuto che le parti stipularono una cessione dei crediti della Unifly (di quali, e se presenti o anche futuri), ovvero che esse si limitarono invece a prevedere il conferimento alla ricorrente di un mandato irrevocabile all'incasso. Al riguardo la sentenza è oscura, in quanto, nel primo senso, sembrerebbe deporre il richiamo alla circostanza che fu stipulato un contratto di *factoring*, poiché questo, di regola, è caratterizzato appunto dalla cessione dei crediti; nel secondo senso, sembrerebbe invece deporre il richiamo alla giurisprudenza di questa Corte sul mandato *in rem propriam*. Peraltro, questa precisazione ancora di più si imponeva a fronte della deduzione della ricorrente che era stata stipulata una cessione dei crediti, che avrebbe richiesto di esplicitare con chiarezza, senza contraddizioni, quale fosse stata la tesi accolta, esplicitando inoltre quali parti e clausole del contratto la fondassero e le ragioni per le quali la sentenza impugnata ha escluso che ciò sia avvenuto.

Le affermazioni che le parti avrebbero inteso utilizzare lo schema del *factoring* «allo scopo di dissimulare finanziamenti di natura meramente fiduciaria» e che, quindi, «la società finanziaria in effetti era riuscita a rientrare di ingenti esposizioni creditorie» e che ciò che «conta sono gli effetti concreti che tale negozio ha effettivamente prodotto, cioè il



rientro delle esposizioni della soc. Unifly» sono, per un verso, generiche e non chiare, per altro verso, tendenzialmente ed intrinsecamente contraddittorie. La prima, di per sé, è equivoca, posto che non è esplicitato, e non è comprensibile, il senso del riferimento a finanziamenti «di natura meramente fiduciaria», che pure dovrebbe assumere rilievo decisivo al fine della ritenuta revocabilità del contratto. Inoltre, in mancanza di ulteriori indicazioni e di ogni riferimento alle clausole ed al contenuto del contratto che la dovrebbero confortare, la prima affermazione può essere intesa nel senso della contestualità tra cessione e finanziamenti, mentre la seconda e la terza fanno trasparire una cessione solutoria o a garanzia di finanziamenti concessi in precedenza, ovvero riferibile soltanto in parte a finanziamenti in corso. Pertanto, risulta chiara la insufficienza della motivazione, viepiù in mancanza di ogni sua esplicitazione in relazione al contenuto della lettera del 31 marzo 1989 (in parte riprodotta nel terzo mezzo) e, conseguentemente, la sentenza deve essere cassata e la causa rinviata alla stessa Corte d'appello che, in diversa composizione, procederà al riesame della controversia, nell'osservanza dei principi sopra enunciati, provvedendo anche sulle spese di questa fase.

9.- Il quarto ed il quinto motivo devono ritenersi assorbiti, poichè concernono la quantificazione delle somme revocabili e la *scientia decoctionis*, elementi entrambi



condizionati, anche in ordine alla disciplina applicabile, dal complessivo riesame della fattispecie e dalla qualificazione che a questa il giudice di merito riterrà di potere e dovere offrire.

P.Q.M.

La Corte accoglie il secondo ed il terzo motivo del ricorso, assorbito il quarto ed il quinto, rigetta il primo, cassa l'impugnata sentenza e rinvia alla Corte d'appello di Roma, in diversa composizione, anche per le spese di questa fase.

Così deciso in Roma il 23 gennaio 2008.

Il Consigliere est.

Il Presidente

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Prima Sezione Civile

Depositato in Cancelleria

57 MAR. 2008

Il

IL CANCELLIERE

CANCELLIERE
Andrea Bianchi