

25852/2019



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
**PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

FRANCESCO A. GENOVESE	Presidente
GUIDO FEDERICO	Consigliere - Rel.
ALBERTO PAZZI	Consigliere
MARCO ROSSETTI	Consigliere
PAOLA VELLA	Consigliere

Oggetto

Revocatoria  
fallimentare

Ud. 10/07/2019 CC

A

Cron. 25852

R.G.N. 8124/2014

**ORDINANZA**

C.U.C.I.

sul ricorso 8124/2014 proposto da:

Intesa Sanpaolo S.p.a., nella qualità di incorporante del Sanpaolo  
Imi s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore,  
elettivamente domiciliata in )

giusta procura a margine del ricorso;

-ricorrente -

contro

ced.  
2521  
2019

Fallimento Gap S.r.l., in persona del curatore A

,

a

a

;;

-controricorrente -

avverso la sentenza n. 572/2013 della CORTE D'APPELLO di PERUGIA, depositata il 12/11/2013;

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

### **Fatti di causa**

La Corte d'Appello di Perugia, con la sentenza n.572/13 pubblicata il 12 novembre 2013, confermando la sentenza di primo grado, ha dichiarato inefficaci ex art. 67 comma 2 legge fall. nei confronti della curatela fallimentare le rimesse , aventi natura solutoria, affluite sul conto corrente n. 9163606 acceso da GAP srl presso Banca Intesa BCI, nel periodo dal 24.6.1997 al 24.6.1998 e per l'effetto ha condannato la convenuta al pagamento di 642.818,29 euro oltre ad interessi.

La Corte territoriale ha ritenuto che fosse provata la *scientia decoctionis* in capo alla convenuta, considerato che risultava dall'espletata istruttoria che l'istituto di credito aveva preteso di visionare non solo i bilanci di esercizio ma anche le situazioni patrimoniali provvisorie della società debitrice ed inoltre che le risultanze del bilancio di esercizio della GAP srl consentivano certamente di rilevare la gravi difficoltà finanziarie della medesima, divenute irreversibili a seguito della consistente perdita di esercizio risalente al 1997 che, erodendone il patrimonio aziendale, ne aveva determinato il dissesto.

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

Per la cassazione di tale pronuncia propone ricorso, con due motivi, illustrati da memoria ex art. 380 bis.1. cpc Intesa San Paolo spa.

La curatela fallimentare resiste con controricorso.

### **Ragioni della decisione**

Deve in via pregiudiziale disattendersi l'eccezione, sollevata dal controricorrente, di inesistenza della notifica del ricorso per cassazione, in quanto effettuata presso il precedente domiciliatario e non anche presso il procuratore costituito nel nuovo domicilio, come prescrive l'art. 330 comma 1 cpc.

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

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

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

Il primo motivo di ricorso denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 112 cpc e dell'art. 67 legge fall., rilevando che la curatela attrice nell'atto di citazione aveva limitato la propria domanda alla revoca delle rimesse indicate, *per relationem*, nell'allegata consulenza di parte ed il cui ammontare complessivo era coincidente con l'importo indicato in atto di citazione, pari a 511.923,31 euro; da ciò la violazione dell'art. 112 cpc, in quanto il giudice aveva condannato la banca al maggior importo di 642.818,29 euro oltre ad interessi.

Il motivo è fondato.

La Corte territoriale ha infatti ritenuto che il *petitum*, come formulato nell'atto di citazione, avesse ad oggetto l'intero ammontare delle

rimesse revocabili effettuate sul c/c n.9163606, acceso dalla debitrice presso la banca convenuta, nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento, onde il riferimento alla allegata consulenza di parte non costituiva limitazione della domanda.

Tale statuizione non è conforme a diritto.

Si osserva in contrario che, come desumibile dal contenuto dell'atto di citazione, riprodotto nel corpo del ricorso(pag.10), la curatela ha fatto specifico riferimento "ai versamenti e pagamenti, comunque effettuati tra il 24.6.1997 e 24.6.1998 ... meglio individuati negli estratti conto del c/c 9163606 scoperto ... chiaramente riordinati secondo il saldo disponibile nella Ctp redatta dalla dott. Merlini che si allega."

L'attrice ha poi espressamente collegato ("Piaccia di conseguenza ... condannare") l'ammontare della somma richiesta in atto di citazione alle rimesse indicate nella ctp allegata, il cui importo, pari ad euro 511.923,31, corrisponde alla somma delle rimesse indicate come revocabili nella consulenza di parte e chiesta dall'attrice nell'atto di citazione.

Orbene, come questa Corte ha già affermato, nell'azione revocatoria fallimentare, avente ad oggetto la dichiarazione di inefficacia di più rimesse bancarie solutorie, non viene proposta una sola domanda, ma tante domande quante sono le rimesse ritenute revocabili, trattandosi di domande fondate su fatti costitutivi diversi, sicché, ove in sede di precisazione delle conclusioni sia richiesta la revoca di un maggior numero di rimesse, rispetto a quelle indicate nell'atto di citazione, deve ritenersi che sia stata proposta una inammissibile domanda nuova, poiché l'estensione della revoca comporta il riferimento a fatti costitutivi nuovi e non allegati con l'originario atto di citazione (Cass. 13767/2015;17090/2008).

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

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

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

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

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

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

Il secondo motivo denuncia violazione dell'art. 67 legge fall. e degli artt. 2722 e 2729 c.c., lamentando l'inidoneità degli elementi in forza dei quali la Corte d'Appello ha ritenuto la sussistenza in capo alla banca della *scientia decoctionis*, in relazione all'intero periodo compreso tra il 24 giugno 1997 ed il 24 giugno 1998. }

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

Anche avuto riguardo alla consistente perdita di esercizio risalente all'anno 1997, tale dato è apprezzabile solo con il deposito del bilancio di esercizio chiuso al 31.12.1997.

Il motivo è fondato.

Il consolidato indirizzo di questa Corte, sopra ricordato, che qualifica le singole rimesse revocabili come autonomi fatti costitutivi del diritto, implica che costituisce onere della curatela attrice indicare con esattezza la data a partire dalla quale può ritenersi sussistente la *scientia decoctionis* in capo alla convenuta.

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

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

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

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

Del pari, il fondamentale elemento valorizzato nella sentenza impugnata, vale a dire la consistente perdita di esercizio della debitrice risalente al 1997, in assenza di specifica allegazione e prova che tale perdita di esercizio era stata rilevata e presa in esame dalla



banca in epoca anteriore, attraverso periodico esame della situazione patrimoniale della debitrice, risulta apprezzabile solo con il deposito del bilancio, vale a dire, nei primi mesi del 1998.

E' inoltre vero che la Corte territoriale ha dato atto (a pag.4 della sentenza) che i testi escussi nel giudizio di primo grado avevano tutti affermato che la debitrice, già nel secondo semestre del 1997, non pagava i propri dipendenti o li pagava con molto ritardo, non pagava i contributi degli enti previdenziali ed assistenziali e non pagava i fornitori, ed inoltre che quando la debitrice effettuava dei pagamenti vi provvedeva con assegni postdatati al di fuori di qualsiasi affidamento e che le rimesse bancarie rimanevano per la quasi totalità insolute.

Ma pure tali circostanze riferite dai testi, da un lato non sono di per sé necessariamente percepibili con immediatezza da parte della banca, ma soprattutto riguardano genericamente il secondo semestre dell'anno 1997, laddove le prime rimesse oggetto di revoca risalgono già alla fine di giugno del 1997 e quindi entro il primo semestre.

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

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

La sentenza impugnata va dunque cassata e la causa va rinviata, per nuovo esame, ad altra sezione della Corte d'Appello di Perugia, anche per la regolazione delle spese del presente giudizio.

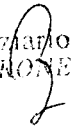
**P.Q.M.**

La Corte accoglie il ricorso.

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

Così deciso in Roma, il 10 luglio 2019

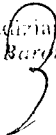
Il Funzionario Giudiziario  
Dott.ssa Fabrizia BARONE



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Il ..... 17 4 2019

Il Funzionario Giudiziario  
Dott.ssa Fabrizia Barone



Il Presidente

