

avverso la sentenza della Corte d'Appello di Venezia nr. 1243/2016
depositata in data 30/5/2016;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non
partecipata del 13 marzo 2024 dal Consigliere Relatore Dott.
COSMO CROLLA.

FATTI DI CAUSA

1 La Corte d'Appello di Venezia, con sentenza del 30/5/2016, ha rigettato il gravame proposto da Polisportiva 2000 soc.coop. a r. l. in liquidazione coatta amministrativa (di seguito denominata semplicemente «Polisportiva») avverso la sentenza del Tribunale di Verona che aveva respinto la domanda di declaratoria di inefficacia, ex art. 67 2° comma l.fall., dell'atto del 28/9/2001 con il quale l'Amministrazione Comunale di si era avvalsa della clausola risolutiva espressa di cui alla convenzione inter partes del 20/9/1998 e della successiva convenzione integrativa del 5/2/1999 e di condanna del Comune al versamento di una somma, pari al valore del mancato utilizzo per 25 anni delle opere realizzate dalla società, ovvero una somma liquidata in via equitativa, per il mancato utilizzo delle opere realizzate o di un importo pari al valore delle opere acquisite all'attivo del patrimonio dell'ente pubblico in pregiudizio delle ragioni della massa.

1.1 Rilevavano i giudici veneziani, per quanto di interesse in questa sede, che l'esercizio del diritto potestativo di avvalersi della clausola risolutiva espressa, non essendo configurabile come atto commutativo, in quanto il fallito non aveva posto in essere alcun atto di disposizione e ne era completamente estraneo, non era ascrivibile al novero degli atti a titolo oneroso dei quali fa menzione l'art. 67 comma 2° l.fall. con conseguente mancato assoggettamento all'azione revocatoria fallimentare.



2 Polisportiva ha proposto ricorso per Cassazione affidandosi ad un unico motivo; il Comune di ha svolto difese con controricorso. Entrambe le parti hanno depositato memorie.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1 Il mezzo di impugnazione denuncia violazione e/o falsa applicazione degli artt. 67 l.fall. e 1456 c.c., in relazione all'art. 360 1° comma c.p.c.; sostiene la Polisportiva, in difformità con quanto opinato dalla corte distrettuale, che condizione necessaria per l'assoggettamento dell'atto di avvalimento a revoca fallimentare è la sua oggettiva idoneità a ledere la parità di trattamento dei creditori indipendentemente da chi ne è l'autore; a dire del ricorrente va, quindi, preferito, in quanto maggiormente aderente alla ratio sottesa alla disciplina della revocatoria fallimentare di assicurare la parità di trattamento dei creditori, l'orientamento dottrinale e giurisprudenziale, seguito anche da questa Corte, che reputa revocabile un atto avente negativi riflessi per la massa dei creditori anche se non compiuto dal debitore.

2 Il motivo è infondato.

2.1 Risulta accertato che in data 20/9/1998 fra il Comune di e la Polisportiva ricorrente fu stipulata una convenzione che prevedeva la concessione in uso gratuito di un'area comunale per la durata di venticinque anni con la previsione che detta area sarebbe stata utilizzata per scopi sociali con possibilità della concessionaria di realizzare, a propria cura e spese, impianti sportivi. La convenzione stabiliva, all'art. 2 comma 2 che, allo scadere del termine della concessione, il terreno e le opere sarebbero rientrate nella disponibilità del concedente senza che la Polisportiva avesse alcun diritto a pretendere alcunché. A seguito di realizzazione di opere sull'area oggetto di concessione che



richiesero un finanziamento da parte del Credito Sportivo, garantito dall'ente comunale, venne stipulata, in data 5.2.1999 e tra le stesse parti, una ulteriore convenzione che prevedeva la risoluzione di diritto della concessione nell'ipotesi di mancato pagamento di una sola rata semestrale del mutuo da parte della Cooperativa. A seguito dell'escussione della garanzia fideiussoria da parte del Credito Sportivo, in conseguenza dell'inadempimento della Polisportiva nel pagamento delle rate del mutuo, il Comune si è avvalso della clausola risolutiva espressa intimando alla concessionaria morosa la restituzione dell'area oggetto di convenzione e disponendo l'acquisizione al patrimonio dell'ente locale delle opere realizzate nel terreno oggetto della convenzione.

2.1 Così ricostruiti i fatti per come pacificamente accertati, la questione posta all'attenzione di questa Corte è costituita dalla possibilità o meno dell'esercizio dell'azione revocatoria fallimentare, ex art. 67 2 comma l.fall, avente ad oggetto l'atto di manifestazione della volontà, proveniente non dal debitore, poi fallito, ma dall'altro contraente, di avvalersi della clausola risolutiva espressa.

2.2 Il Tribunale, richiamando un recente orientamento della giurisprudenza di merito, ha ritenuto che il diritto potestativo di avvalersi della clausola risolutiva espressa non sia in alcun modo ascrivibile al novero degli atti a titolo oneroso, che devono pur sempre essere riferiti al fallito e consistere in atti di disposizione.

2.3 Le argomentazioni del ricorrente a confutazione dei rilievi in diritto contenuti nell'impugnata sentenza traggono spunto da posizioni dottrinali e di parte della giurisprudenza di merito favorevoli alla configurabilità della revocatoria fallimentare anche in relazione alla manifestazione di volontà di risoluzione di diritto di un contratto, qualificando tale atto come a «titolo oneroso» ai sensi



dell'art. 67, comma 2°, I.fall. senza compiere alcuna **distinzione tra** atti compiuti dal fallito e atti compiuti da terzi, ma concentrando l'attenzione esclusivamente sull'idoneità dell'atto ad arrecare pregiudizio alla massa dei creditori.

2.4 Si sostiene che la disposizione, nell'individuare tra gli atti elencati nell'art. 67 I.fall. assoggettati a revocatoria, la categoria dei «atti a titolo oneroso» non fa alcun riferimento ad un soggetto che li compie e del resto, sono pacificamente revocabili atti compiuti da terzi come l'iscrizione dell'ipoteca volontaria e dell'ipoteca giudiziale nonché gli atti coattivi di assegnazione di somme di denaro del debitore nella disponibilità del terzo pignorato.

2.5 Dunque per atti a titolo oneroso dovrebbero intendersi, secondo tale orientamento, tutti gli atti da chiunque posti in essere, compresi gli atti subiti dal fallito, che abbiano contenuto suscettibile di valutazione economica e che incidono negativamente sul patrimonio del fallito alterando la *par condicio creditorum*.

2.6 Ritiene il Collegio che le ragioni poste dalla Corte a sostegno della tesi della sottrazione alla revocatoria fallimentare dell'atto di avvalimento della clausola risolutiva espressa meritino condivisione.

2.7 Va precisato che non è pertinente al caso di specie il precedente di questa Corte richiamato dalla ricorrente (Cass. nr. 11627/2000).

2.8 Da un lato, la vicenda trattata in quel giudizio riguardava una fattispecie antitetica a quella in esame, in quanto oggetto dell'azione di inefficacia era la dichiarazione di avvalersi della clausola risolutiva espressa, formulata non dal terzo ma dal debitore poi fallito, dall'altro lato, la Corte, in quell'occasione, non



ha preso una netta e precisa posizione circa la revocabilità dell'avvalimento della clausola ritenuta atto a titolo oneroso revocabile in base all'art. 67 comma 2 l.fall. dai giudici di merito.

2.9 Ciò premesso, è indubbio che la risoluzione di diritto conseguente alla diffida attuata in forza di clausola risolutiva espressa non sia specificamente contemplata tra gli atti, elencati dall'art. 67 commi 1 e 2 l.fall., oggetto di revocatoria fallimentare.

2.10 Né l'atto di avvalimento della clausola risolutiva espressa può dirsi ricompreso nella nozione di «atto oneroso» di cui fa menzione il cit. art. 67 al primo e al secondo comma, poiché una lettura ragionevolmente (ma del tutto logica) restrittiva della nozione di atto revocabile come atto «dispositivo», «depauperativo» e riferito al «debitore» si ricava proprio dalla lettura dell'art.67 co.2 l.fall., che sembra darlo per presupposto laddove, con riguardo alla prova dell'elemento soggettivo non casualmente discorre di «altra parte» (che conosceva lo stato d'insolvenza), cioè di soggetto simmetricamente opposto a quella, implicitamente ma univocamente, autrice dell'atto, cioè il debitore.

2.11 La sussistenza dell'atto a titolo oneroso non può dunque in alcun modo prescindere dalla partecipazione e/o cooperazione prestata dal debitore fallendo, come ad esempio avviene con la risoluzione del contratto per mutuo consenso.

2.12 Tale accordo presuppone la sussistenza di un atto dispositivo del debitore ed è ritenuto dalla giurisprudenza di questa Corte riconducibile alla nozione degli atti a titolo oneroso (cfr. Cass. nr. 4069/1985) e come tale revocabile a seconda se ci si muova nell'ipotesi di cui al primo comma nr. 2 dell'art. 67 l.fall. o al secondo comma della stessa disposizione.



2.13 Ora, la risoluzione del contratto per mutuo **consenso - atto** negoziale oneroso che vede la partecipazione del debitore che manifesta una precisa volontà negoziale - non può essere assimilata, ai fini della revocabilità, in quanto lesiva della *par condicio creditorum*, all'atto di avvalimento della clausola risolutiva espressa da parte del terzo contraente, trattandosi questo di un rimedio in autotutela del credito di cui si avvale la parte *in bonis*, che il debitore fallendo inadempiente subisce, venendo a mancare un qualsiasi atto di quest'ultimo dalle connotazioni dispositive.

2.14 In altre parole, l'atto oneroso revocabile non può consistere in una dichiarazione produttiva di effetti giuridici proveniente da un terzo, avente una obiettiva capacità di alterazione del patrimonio, quando manchi in radice qualsiasi comportamento da parte del fallito che si ponga come atto dispositivo tale da incidere negativamente sul patrimonio oggetto della futura (e così tutelata) esecuzione concorsuale.

2.15 Va rimarcato che questa Corte ha ritenuto non revocabile la domanda di risoluzione giudiziale del contratto (cfr. Cass. nr. 4045/1983 e 2024/1963) sul presupposto che il disposto dell'art. 67 l.fall. riguarda la revocatoria di atti o negozi di diritto sostanziale, non di atti processuali.

2.16 È innegabile l'identità di situazioni tra la risoluzione giudiziale e quella stragiudiziale di diritto; in entrambi i casi la fattispecie risolutiva del contratto costituisce l'effetto della dichiarazione unilaterale proveniente dalla parte *in bonis* che il contraente inadempiente fallito, in posizione di soggezione, subisce.

2.17 Diviene allora evidente che se si dovesse ritenere inattaccabile la domanda giudiziale a fronte della revocabilità della risoluzione dipendente da una manifestazione di volontà negoziale si verserebbe in una situazione di irragionevole disparità di



trattamento di fattispecie analoghe caratterizzate da un identico risultato pratico raggiunto dal contraente *in bonis*.

2.18 A sostegno della tesi secondo la quale la mancanza di qualsiasi forma di partecipazione volontaria da parte del debitore non è di ostacolo alla declaratoria di inefficacia relativa dell'atto di avvalimento della clausola risolutiva espressa, viene poi addotto quale argomento principale la revocabilità anche degli atti posti in essere da terzi come l'iscrizione dell'ipoteca volontaria e dell'ipoteca giudiziale nonché la riscossione di mandati di pagamento e i pagamenti coattivi.

2.19 Senonché, è agevole replicare che tali argomentazioni non sono affatto decisive, in quanto gli atti di costituzione di ipoteca volontaria e i mandati di pagamento sono chiaramente annoverabili tra gli atti negoziali dispositivi del debitore mentre i versamenti coattivi rientrano nella categoria dei «pagamenti di debiti liquidi ed esigibili» imputabili al debitore anche se non direttamente da lui effettuati e le ipoteche giudiziali sono atti lesivi dell'integrità del patrimonio del debitore la cui revocabilità è espressamente prevista dall'art. 67 1° comma nr. 4 l.fall. e, quindi, costituisce l'eccezione che semmai ribadisce la regola.

2.20 Va, infine, rilevato che il principio della revocabilità della comunicazione di volontà di avvalersi della clausola risolutiva espressa mal si concilia con l'opponibilità al fallimento dell'azione di risoluzione del contratto promossa prima del fallimento, espressamente prevista dall'art. 72 5° comma della l. fall., nella sua nuova formulazione; disciplina che, secondo la giurisprudenza di questa Corte (cfr. Cass, 9488/2013), trova applicazione anche con riferimento alla manifestazione di volontà di avvalersi della clausola risolutiva espressa avvenuta prima della intervento della



sentenza di fallimento, stante il carattere di mero accertamento della pronuncia di risoluzione del contratto ex art 1456 c.c.

3 Va dunque enunciato, con riguardo alla fattispecie di causa, il principio secondo cui «l'atto con il quale il contraente non inadempiente, avvalendosi della clausola risolutiva espressa, unilateralmente risolve il contratto non è annoverabile di per sé tra gli "atti a titolo oneroso" e quindi non è revocabile ai sensi dell'art. 67 l.fall., in quanto il contraente inadempiente, che poi sia sottoposto al fallimento, non vi ha in alcun modo partecipato o cooperato, subendone gli effetti in posizione di soggezione».

4 Conclusivamente il ricorso è rigettato.

5 Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Condanna il ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio che si liquidano in € 8.200 di cui € 200 per esborsi, oltre Iva, Cap e rimborso forfettario al 15%.

Dà atto, ai sensi dell'art.13, comma 1 quater del d.P.R. del 30.05.2002 n.115, della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello per il ricorso, se dovuto, a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13.

Così deciso nella Camera di Consiglio tenutasi in data 13 marzo 2024.

Il Presidente
Massimo Ferro

