



27830 2017

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del popolo italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Oggetto:
preclusioni processuali -
fatti principali - fatti
secondari -
ipoteca - debiti
preesistenti non scaduti -
debiti scaduti - debiti
contestuali - revocabilità
dell'intera garanzia.

Composta da

Annamaria Ambrosio	Presidente	
Mauro Di Marzio	Consigliere	R.G.N. 15341/2012
Loredana Nazzicone	Consigliere	Cron. 27830
Massimo Falabella	Consigliere	Num.
Giuseppe Fichera	Consigliere rel.	U.P. 28/09/2017

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 15341/2012 R.G. proposto da C.V.e.I.
 (omissis) s.p.a., in liquidazione coatta amministrativa (C.F.
 (omissis)), in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
 rappresentata e difesa dall'avv. (omissis) , elettivamente
 domiciliata presso lo studio dell'avv. (omissis) in (omissis)
 (omissis)
 - *ricorrente* -
 contro
 (omissis) s.r.l., in amministrazione
 straordinaria (C.F. (omissis)), in persona del commissario
 liquidatore *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. (omissis)
 (omissis) , elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. (omissis)
 (omissis) in (omissis) .
 - *controricorrente* -
 avverso

684
2017

la sentenza della Corte d'appello di Catania n. 1694/2011, depositata il 22 dicembre 2011.

Sentita la relazione svolta all'udienza del 28 settembre 2017 dal Consigliere Giuseppe Fichera.

Udite le conclusioni del Sostituto Procuratore Generale Umberto De Augustinis, che ha chiesto rigettarsi il ricorso.

Uditi l'avv. (omissis) per la ricorrente e l'avv. (omissis) per la controricorrente.

FATTI DI CAUSA

La Corte d'appello di Catania, con sentenza depositata il 22 dicembre 2011, accogliendo l'appello della (omissis) (omissis) s.r.l., in amministrazione straordinaria (di seguito *breviter* (omissis)), nel giudizio di opposizione allo stato passivo della stessa procedura proposto dalla (omissis) s.p.a., in liquidazione coatta amministrativa (in prosieguo solo (omissis)), dichiarò inefficace, ex art. 67, primo comma, n. 3), l.fall., l'ipoteca concessa dalla società poi ammessa all'amministrazione straordinaria, ammettendo la banca al concorso con il grado chirografario per i crediti vantati in forza dei mutui fondiari erogati; compensò poi nella misura della metà le spese del primo grado, condannando (omissis) alla rifusione della restante metà di quelle ivi sostenute da (omissis) e per intero delle spese dell'appello.

Ritenne il giudice di merito, anzitutto, che l'appello fosse fondato in relazione alla decisione di primo grado che aveva senz'altro respinto, per difetto di tempestiva indicazione degli elementi di fatto, la domanda riconvenzionale spiccata dalla (omissis) tesa ad ottenere la revocatoria dell'ipoteca volontaria; pronunciando quindi sulla detta domanda riconvenzionale, la corte catanese, ritenuta l'esistenza di debiti preesistenti non scaduti della mutuataria e non dimostrata la *inscentia decoctionis* della (omissis), dichiarò inefficace l'ipoteca iscritta in suo favore.

Avverso la detta sentenza della corte d'appello, (omissis) ha proposto ricorso per cassazione affidato a cinque motivi; (omissis) ha depositato controricorso.

Le parti hanno depositato memorie ex art. 378 c.p.c.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Preliminarmente va dato atto che (omissis) ha depositato, in data 17 ottobre 2016, un "ricorso in riassunzione ex art. 303 c.p.c.", in seno al quale allega che con decreto del Tribunale di Catania depositato il 19 luglio 2016, la procedura di amministrazione straordinaria della (omissis) s.r.l. è stata convertita in fallimento, invocando in conseguenza di ciò l'adozione dei provvedimenti necessari.

Osserva tuttavia la Corte che deve escludersi la necessità di adottare provvedimento alcuno, in quanto per orientamento consolidato la dichiarazione di fallimento di una delle parti non integra una causa di interruzione del giudizio in sede di legittimità, posto che in quest'ultimo opera il principio dell'impulso d'ufficio e non trovano, pertanto, applicazione le comuni cause di interruzione del processo contemplate in via generale dalla legge (Cass. 23/03/2017, n. 7477).

2. Con il primo motivo (omissis) deduce violazione degli artt. 112, 161, 163 e 342 c.p.c., nonché vizio di motivazione, ex art. 360, comma primo, n. 5, c.p.c., poiché la corte d'appello erroneamente non ha rilevato la nullità dell'atto di appello proposto da (omissis) per difetto di specificità, esaminando domande ed eccezioni nuove formulate per la prima volta soltanto con la comparsa conclusionale.

Con il secondo motivo lamenta violazione degli artt. 112 e 183, comma quinto, c.p.c., nonché vizio di motivazione, ex art. 360, comma primo, n. 5, c.p.c., per avere il giudice di merito ritenuto ammissibile la domanda riconvenzionale spiccata dalla Proter, in

violazione del sistema delle preclusioni processuali in ordine ai fatti costitutivi rilevanti della stessa.

Con il terzo motivo deduce violazione dell'art. 67, comma primo, n. 3) l.fall., nonché vizio di motivazione, ex art. 360, comma primo, n. 5, c.p.c., avendo il giudice d'appello ritenuto i debiti della (omissis) nei confronti della (omissis) preesistenti e non scaduti, pure in difetto di idonea prova, ed erroneamente affermato che la banca non avesse dimostrato la propria *inscientia decoctionis*.

Con il quarto motivo lamenta violazione degli artt. 2808, 2809, 2838 e 2855 c.c., degli artt. 115, 116 e 132, n. 4) c.p.c., nonché vizio di motivazione, ex art. 360, comma primo, n. 5, c.p.c., poiché la corte d'appello, una volta accertato che la garanzia era stata costituita anche per debiti contestualmente creati, avrebbe dovuto escludere la revocabilità della stessa limitatamente ai detti debiti.

Con il quinto mezzo eccepisce la violazione dell'art. 91 c.p.c., nonché vizio di motivazione, ex art. 360, comma primo, n. 5, c.p.c., lamentando l'erronea parziale compensazione tra le parti delle spese del primo grado e la condanna al pagamento di quelle sostenute dalla (omissis) in appello.

3. Il primo motivo è infondato.

Com'è noto, secondo il consolidato orientamento di questa Corte, nel giudizio di appello – che non è un *novum iudicium* – la cognizione del giudice resta circoscritta alle questioni dedotte dall'appellante attraverso specifici motivi e tale specificità esige che alle argomentazioni svolte nella sentenza impugnata vengano contrapposte quelle dell'appellante, volte ad incrinare il fondamento logico-giuridico delle prime, non essendo le statuizioni di una sentenza separabili dalle argomentazioni che le sorreggono.

Ne consegue che, nell'atto di appello, ossia nell'atto che, fissando i limiti della controversia in sede di gravame consuma il diritto potestativo di impugnazione, alla parte volitiva deve sempre accompagnarsi, a pena di inammissibilità del gravame, rilevabile

d'ufficio e non sanabile per effetto dell'attività difensiva della controparte, una parte argomentativa che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice, al qual fine non è sufficiente che l'atto di appello consenta di individuare le statuizioni concretamente impugnate, ma è altresì necessario, pur quando la sentenza di primo grado sia censurata nella sua interezza, che le ragioni sulle quali si fonda il gravame siano esposte con sufficiente grado di specificità da correlare, peraltro, con la motivazione della sentenza impugnata (Cass. 27/09/2016, n. 18932; Cass. 27/01/2014, n. 1651; Cass. 13/04/2010, n. 8771; Cass. 18/04/2007, n. 9244).

Nella vicenda in esame la mera lettura dell'atto di appello formulato dalla (omissis), consente di addivenire alla conclusione che le ragioni di doglianza dell'appellante siano state esposte in maniera sufficientemente specifica, dovendosi escludere che attraverso la comparsa conclusionale siano stati in qualche modo integrati gli originari motivi o addirittura proposti di nuovi; del resto dalla lettura della sentenza di appello non risulta che la stessa (omissis) ebbe mai a dolersi, nel corso del giudizio, di una presunta inammissibilità del gravame proposto.

4. Il secondo motivo è infondato.

Va premesso che l'art. 183 c.p.c., nel testo, applicabile *ratione temporis*, introdotto dalla legge 26 novembre 1990, n. 353, prima della novella risalente al d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni dalla legge 14 maggio 2005, n. 80, al quarto comma, consentiva all'attore, entro la prima udienza di trattazione, di proporre le eccezioni e le domande che siano conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni formulate dal convenuto, mentre permetteva alle parti, nel termine di cui al successivo quinto comma, solo la precisazione e la modificazione delle domande, eccezioni e conclusioni già proposte, ma non la proposizione di ulteriori e diverse eccezioni e domande.

Peraltro, come di recente affermato dalle Sezioni Unite di questa Corte, la "modificazione" della domanda ammessa ex art. 183 c.p.c., può riguardare anche uno o entrambi gli elementi oggettivi della stessa (*petitum* e *causa petendi*), sempre che la domanda così modificata risulti comunque connessa alla vicenda sostanziale dedotta in giudizio e senza che, perciò solo, si determini la compromissione delle potenzialità difensive della controparte, ovvero l'allungamento dei tempi processuali (Cass. s.u. 15/06/2015, n. 12310).

Ne consegue la sicura ammissibilità della modifica, fino al deposito della memoria ex art. 183, ultimo comma, c.p.c. dell'originaria domanda formulata anche in relazione ad uno o più dei c.d. "fatti principali", cioè di quei fatti costitutivi, modificativi, impeditivi o estintivi della pretesa dedotta in giudizio; restano invece precluse quelle modificazioni della domanda e delle eccezioni già proposte, che intervengano successivamente alla scadenza dei termini per il deposito delle memorie ex art. 183 c.p.c., quando esse possano determinare in concreto, attraverso l'allegazione di nuovi fatti principali, una modifica del *petitum* o della *causa petendi*.

Al contrario, per i c.d. "fatti secondari", vale a dire per tutti quegli elementi fattuali dedotti in funzione di prova determinante di una circostanza principale, essendo all'evidenza inidonei a modificare il *petitum* o la *causa petendi*, non valgono le cennate preclusioni, potendo fare ingresso nel processo fino alla scadenza dei termini previsti per le istanze istruttorie e, dunque, nel regime previgente alla riforma del 2005, almeno fino al deposito delle memorie ex art. 184, primo comma, c.p.c.

Nella vicenda che ci occupa, allora, come correttamente rilevato dalla corte d'appello, ^(omissis) articolò la domanda riconvenzionale nella comparsa di risposta in maniera sufficientemente chiara, deducendo sia il *petitum* (la declaratoria di inefficacia dell'ipoteca

posta a fondamento dell'invocato rango privilegiato), sia la *causa petendi* con l'indicazione dei fatti principali costitutivi della pretesa (cioè la revocabilità delle garanzie concesse per debiti preesistenti non scaduti in forza dell'art. 67, comma primo, n. 3), l.fall., ovvero, con la consapevolezza del pregiudizio alle ragioni dei creditori, ai sensi dell'art. 2901 c.c.).

Devono invece ritenersi alla stregua di fatti secondari, tesi a dimostrare i fatti principali, quelli allegati dall'attrice in riconvenzionale per dimostrare la fondatezza della domanda soltanto con la memoria ex art. 184 c.p.c. (tutti sostanzialmente tesi a provare, da un lato, la presenza di debiti preesistenti non scaduti e, dall'altro, l'elemento soggettivo nella revocatoria ordinaria), come tali di certo idonei a contribuire alla formazione del *thema probandum* ma non ad integrare il *thema decidendum*, restando così sottratti alle preclusioni di cui al ridetto art. 183, ultimo comma, c.p.c.

5. Il terzo e il quarto motivo, da esaminare congiuntamente attesa l'evidente connessione, sono entrambi privi di fondamento.

Avuto riguardo all'eccezione sollevata nella memoria ex art. 378 c.p.c. dalla (omissis), va anzitutto escluso che sui fatti oggetto dell'odierno processo sia intervenuto giudicato esterno favorevole alla predetta, per effetto del passaggio in cosa giudicata di altra sentenza resa dalla corte d'appello di Catania, per la decisiva ed assorbente considerazione che la detta decisione – come affermato dalla medesima ricorrente –, risulta essere stata pronunciata tra la (omissis) e altro soggetto giuridico (la (omissis) s.p.a.) diverso dalla odierna controricorrente.

Orbene, la corte d'appello ha ritenuto revocabile ex art. 67, comma primo, n. 3), l.fall. – nel testo applicabile *ratione temporis* precedente alla riforma introdotta dal cennato d.l. 14 marzo 2005, n. 35 – il rogito concluso in data 1.3.1995, in forza del quale la (omissis) *in bonis* concesse ipoteca volontaria sui propri beni in favore

della (omissis), trattandosi di garanzia costituita nel biennio anteriore alla dichiarazione dello stato di insolvenza della debitrice.

Al riguardo, va osservato che nel caso di atti costitutivi di garanzie reali, ai sensi dell'originaria disciplina della legge fallimentare del '42, la revocatoria delle ipoteche iscritte nel biennio anteriore alla dichiarazione di fallimento, restava consentita purché esse fossero state costituite "*per debiti preesistenti non scaduti*"; quando invece si fosse trattato di "*debiti scaduti*", ai sensi dell'art. 67, primo comma, n 4), l.fall., l'inefficacia restava astretta soltanto alle garanzie rilasciate entro l'arco temporale di un anno precedente la dichiarazione di fallimento, come pure nel caso di debiti "*contestualmente creati*", per i quali veniva meno, altresì, ai sensi dell'art. 67, comma secondo, l.fall., la presunzione di conoscenza dello stato di insolvenza in capo al beneficiario della garanzia.

Ora, la distinzione, ancora oggi presente nella legge fallimentare riformata, fra debiti "preesistenti" e debiti "contestuali", ai fini della diversa disciplina stabilita, rispettivamente, nel primo e nel secondo comma dell'art. 67 l.fall., trova la sua *ratio* nel dato di comune esperienza in forza del quale la richiesta di una garanzia per un debito contestuale rientra nella normale prudenza e non costituisce indice di quella conoscenza dello stato di insolvenza, sulla quale si fonda invece la presunzione di frode posta dal primo comma del citato art. 67 l.fall. (così già Cass. 27/01/1968, n. 264).

Come bene ha osservato la corte d'appello, nella vicenda che ci occupa l'ipoteca oggetto di lite fu costituita a garanzia delle esposizioni debitorie analiticamente elencate nella convenzione interbancaria stipulata il 9.2.1995 tra un *pool* di banche (compresa la (omissis)) e le società che costituivano il c.d. gruppo (omissis) - tra le quali rientrava anche la (omissis) -, in forza della quale venne prevista non solo l'erogazione in favore delle società del detto

gruppo di nuove linee di credito – riconducibili nell'ambito dei debiti contestualmente creati – ma anche il "consolidamento" delle esposizioni debitorie già in essere per mutui e scoperti di conto corrente, mediante la cristallizzazione del saldo debitorio complessivo alla data del 30.9.1994 – oltre interessi calcolati a decorrere dal 1.1.1994 –, e l'espressa previsione di un termine ultimo per il rimborso del detto saldo consolidato, oltre interessi convenzionali, entro la data del 31.12.1999.

Dunque, non v'è da dubitare che accanto a debiti "contestualmente creati", nella convenzione del 9.2.1995 vennero ricompresi anche debiti preesistenti e, tuttavia, per patto espresso, non ancora scaduti (*rectius* esigibili) alla data della stipula dell'ipoteca impugnata, essendo stata prevista una precisa dilazione dei tempi del programmato rimborso, alla stregua di quello che può definirsi un vero e proprio *pactum de non petendo*.

La circostanza che l'ipoteca iscritta fosse riferita anche ad eventuali debiti scaduti ed immediatamente esigibili, ovvero contestualmente creati, non esclude allora che quella medesima garanzia sia stata accesa anche per debiti preesistenti, ancorché al momento della sua costituzione non più immediatamente esigibili, essendo stati assoggettati alle descritte operazioni di "consolidamento".

Né può dirsi che l'esistenza di una pluralità di debiti aventi diversa natura – taluni scaduti, altri non scaduti, altri ancora contestuali – garantiti dalla medesima garanzia reale, costituisca ostacolo alla sua revocabilità ai sensi del richiamato comma primo, n. 3), dell'art. 67 l.fall., ove ne ricorrano le condizioni anche con riferimento ad uno solo dei debiti garantiti, perché com'è noto la garanzia opera per intero con riguardo a ciascuno dei debiti per cui è costituita (Cass. 25/01/2008, n. 1745).

In altre parole, una volta che l'atto astrattamente pregiudizievole (nella specie consistente nella costituzione di

ipoteca volontaria), risulti intervenuto nel biennio sospetto in presenza di una pluralità di debiti, tra i quali solo taluni preesistenti e non esigibili da parte del creditore garantito, ne discende la sua integrale inefficacia nei confronti della massa dei creditori fallimentari, non essendo consentita nell'ambito del "sistema concorsuale" una inopponibilità alla massa dell'atto che viola la *par condicio creditorum* solo parziale, in relazione cioè a taluni tra i crediti concorrenti e non ad altri.

Va allora affermato il seguente principio di diritto: "*In tema di revocatoria fallimentare, gli atti costitutivi di titoli di prelazione per debiti preesistenti non scaduti, sono inefficaci ai sensi dell'art. 67, comma primo, n. 3), l.fall., anche in presenza di altri debiti preesistenti e già scaduti ovvero contestualmente creati nei confronti del titolare della garanzia, restando l'atto pregiudizievole comunque inopponibile alla massa dei creditori per l'intera esposizione debitoria garantita*".

Inammissibili, infine, si mostrano tutte le doglianze avanzate da (omissis) in relazione all'elemento soggettivo della dichiarata revocatoria.

Com'è noto, in tema di revocatoria fallimentare, alla luce della presunzione *iuris tantum* stabilita dall'art. 67, comma primo, l.fall., non spetta alla curatela dimostrare la conoscenza dello stato di insolvenza, ma spetta al convenuto in revocatoria fornire la prova della *inscientia decoctionis*, dimostrando la insussistenza, al momento dell'atto, di elementi rivelatori dello stato di insolvenza, ovvero la prova della ricorrenza di circostanze tali da indurre una persona di normale prudenza e avvedutezza a ritenere che l'impresa si trovasse in situazione di normale esercizio.

È chiaro poi che la effettiva mancanza di conoscenza dello stato di insolvenza da parte del terzo contraente può essere provata anche con indizi e fondata su elementi di fatto, purché idonei a fornire la prova per presunzioni di tale condizione soggettiva.

Tuttavia la scelta degli elementi che costituiscono la base della presunzione ed il giudizio logico con cui dagli stessi si deduce l'esistenza del fatto ignoto costituiscono un apprezzamento di fatto che, se adeguatamente motivato, sfugge al controllo di legittimità (Cass. 19/02/2015, n. 3336).

Orbene, assumendo che la corte d'appello abbia motivato in maniera insufficiente e contraddittoria gli elementi indiziari in atti, in realtà la ricorrente intende sollecitare a questa Corte una inammissibile rivalutazione di tutte le risultanze istruttorie che hanno condotto il giudice del gravame a ritenere, da un lato, insuperata la presunzione di conoscenza dello stato di insolvenza in capo alla banca e, dall'altro lato, accertata la sua piena consapevolezza della effettiva lesività dell'atto costitutivo dell'ipoteca rispetto alle ragioni del restante ceto creditorio.

6. Il quinto motivo è inammissibile.

Invero in tema di compensazione delle spese processuali ai sensi dell'art. 92 c.p.c. – nel testo, qui applicabile *ratione temporis*, come novellato alla legge 28 dicembre 2005, n. 263 e prima dell'ulteriore modifica introdotta dalla legge 18 giugno 2009, n. 69 –, il sindacato della Corte di cassazione è limitato ad accertare che non risulti violato il principio secondo il quale le stesse non possono essere poste a carico della parte totalmente vittoriosa, per cui vi esula, rientrando nel potere discrezionale del giudice di merito, la valutazione dell'opportunità di compensarle in tutto o in parte, sia nell'ipotesi di soccombenza reciproca che in quella di concorso di altri "giusti motivi" (Cass. 31/03/2017, n. 8421; Cass. 19/06/2013, n. 15317; Cass. 06/10/2011, n. 20457).

Nel caso a mano, allora, la corte d'appello nel regolare le spese del grado di appello ha fatto applicazione del principio della soccombenza, atteso che (omissis) risultava interamente vittoriosa, con decisione che si sottrae a censure di sorta, mentre ha ritenuto di compensare in ragione della metà le spese del primo grado, in

ragione del parziale accoglimento dell'opposizione allo stato passivo proposta da (omissis), ponendo la restante metà di quelle sostenute da (omissis) a carico della prima, rimasta evidentemente soccombente rispetto alla riconvenzionale spiccata dalla seconda.

7. Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza.

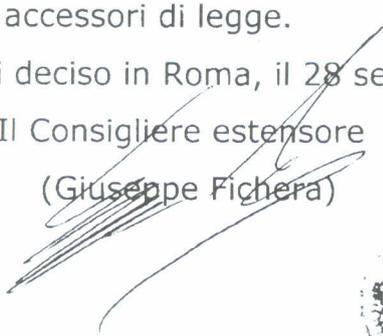
P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

Condanna la ricorrente al pagamento, in favore della controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 7.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, ed agli accessori di legge.

Così deciso in Roma, il 28 settembre 2017.

Il Consigliere estensore
(Giuseppe Fichera)



Il Presidente
(Annamaria Ambrosio)



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
il 22 NOV 2017
IL CANCELLIERE B3
Dott.ssa Fabrizia Barone

