



ORIGINALE

21810/2015
Oggetto

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE CIVILE

Revocatoria
ordinaria

R.G.N. 3937/2013

Cron. 21810

Rep. C.I.

Ud. 09/09/2015

PU

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GIOVANNI BATTISTA PETTI - Presidente -

Dott. ADELAIDE AMENDOLA - Rel. Consigliere -

Dott. ULIANA ARMANO - Consigliere -

Dott. GIACOMO MARIA STALLA - Consigliere -

Dott. PAOLO D'AMICO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 3937-2013 proposto da:

DI GIROLAMO GERARDINA DRGGRD42R52I962D, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA A. CASELLA 43, presso lo studio dell'avvocato GHERARDO UGOLINI, rappresentata e difesa dall'avvocato SALVATORE CHIARA giusta procura speciale a margine del ricorso;

- **ricorrente** -

contro

ITALFONDIARIO SPA , in persona dell'Avv. FRANCESCO MILANESE, in qualità di procuratrice mandataria di CASTELLO FINANCE SRL ed INTESA SANPAOLO SPA, di

2015

1750

elettivamente domiciliata in ROMA, VIA VITTORIO VENETO, 108, presso lo studio dell'avvocato ROBERTO MALIZIA, che la rappresenta e difende; giusta procura speciale in calce al controricorso

- *controricorrente* -

nonchè contro

COLANGIUOLO ANNA CLNNA57S45I963E, MAGLIONE LEONARDO MGLLRD48S25I962E, MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA ;

- *intimati* -

Nonché da:

MAGLIONE LEONARDO MGLLRD48S25I962E, COLANGIUOLO ANNA CLNNA57S45I963E, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA A. CASELLA 43, presso lo studio dell'avvocato GHERARDO UGOLINI, rappresentati e difesi dall'avvocato LEONARDO W. IANNELLA, giusta procura speciale a margine del controricorso e ricorso incidentale;

- *ricorrenti incidentali* -

contro

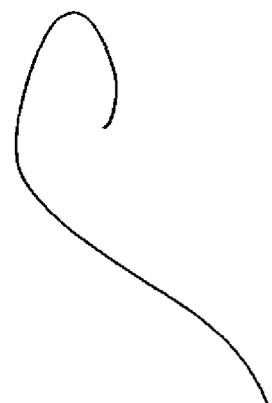
DI GIROLAMO GERARDINA DRGGRD42R52I962D, ITALFONDIARIO SPA , MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA ;

- *intimati* -

avverso la sentenza n. 534/2012 della CORTE D'APPELLO di BARI, depositata il 03/05/2012, R.G.N. 260/2007; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 09/09/2015 dal Consigliere Dott. ADELAIDE AMENDOLA;

udito l'Avvocato ROBERTO TARTAGLIA per delega;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. RICCARDO FUZIO che ha concluso per
l'accoglimento del 2°-3° motivo del ricorso principale
assorbito quello incidentale;

A large, stylized handwritten mark or signature, possibly a flourish or a specific symbol, located on the right side of the page.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il presente giudizio trae origine dalla citazione con la quale il Banco Ambrosiano Veneto s.p.a. convenne innanzi al Tribunale di Foggia Leonardo Maglione, Anna Colangiulo e Gerardina Di Girolamo chiedendo che venisse dichiarata la simulazione assoluta o, in subordine, l'inefficacia ex art. 2901 cod. civ., dell'atto con il quale, in data 4 giugno 1996, i primi due avevano concesso ipoteca volontaria in favore della terza, su propri beni siti in Stornara, a garanzia di un presunto credito vantato dalla Di Girolamo, in forza di 62 effetti cambiari dell'importo di lire 5.000.000 cadauno.

Espose l'Istituto, a sostegno della domanda, di avere ottenuto l'emissione, nei confronti di Leonardo Maglione, suo debitore, e di Anna Colangiulo, moglie nonché fideiussore dello stesso, del decreto ingiuntivo n. 197 del 1998, dell'importo di lire 256.905.584, oltre interessi; di avere iscritto, in forza di tale titolo, ipoteca sui beni degli ingiunti, in data 6 giugno 1996; di avere tuttavia appurato, nell'occasione, che due giorni prima era stato iscritto il vincolo del quale assumeva il carattere fittizio o frodatorio.

Resistettero i convenuti.

Nel procedimento intervenne la Banca del Salento s.p.a., facendo proprie le domande avanzate nei confronti dei convenuti nonché, ex art. 111, comma 3, cod. proc. civ., la Intesa Gestione Crediti s.p.a.

Con sentenza n. 1941 del 2005 il giudice adito dichiarò l'improcedibilità del giudizio, in ragione del fallimento di Leonardo Maglione.

Proposto gravame da Italfondionario s.p.a., quale mandataria con rappresentanza di Castello Finance s.r.l. e di Intesa San Paolo s.p.a., la Corte d'appello di Bari, con la pronuncia ora impugnata, depositata in data 3 maggio 2014, in parziale riforma della decisione di prime cure, ha accolto la domanda di revocatoria, per l'effetto dichiarando l'inefficacia, nei confronti dell'appellante, dell'atto a rogito notar Genghini di Cerignola di costituzione dell'ipoteca volontaria in favore della Di Girolamo, limitatamente alla quota della metà indivisa dell'immobile, di proprietà di Anna Colangiulo, condannando le predette convenute in solido al pagamento delle spese del doppio grado.

Il ricorso di Gerardina Di Girolamo è affidato a cinque motivi.

Hanno resistito con due distinti controricorsi Italfondionario s.p.a., Leonardo Maglione e Anna Colangiulo, questi ultimi proponendo altresì ricorso incidentale articolato su un solo motivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1 I ricorsi *hinc et inde* proposti avverso la stessa sentenza sono stati riuniti ex art. 335 cod. proc. civ.

Con il primo motivo Gerardina Di Girolamo denuncia violazione dell'art. 102 cod. proc. civ., ex art. 360, n. 3, cod. proc. civ.

Oggetto delle critiche è l'assunto della Corte territoriale secondo cui, dichiarata l'improseguibilità dell'azione nei confronti del Maglione, a seguito del fallimento dello stesso e della conseguente, sopravvenuta carenza di legittimazione attiva dell'Istituto procedente, in applicazione del principio di diritto per cui le azioni volte alla ricostituzione del patrimonio o alla conservazione della garanzia patrimoniale del fallito spettano esclusivamente al curatore, il giudizio innanzi al Tribunale ordinario doveva proseguire limitatamente alla quota di pertinenza della Colangiuolo, nel quale rivestivano il ruolo di litisconsorti necessari esclusivamente il creditore istante, la debitrice disponente e la terza Di Girolamo.

Assume per contro la deducente che la natura delle domande proposte dalla società attrice - simulazione, in via principale, revocatoria, in subordine - postulavano il litisconsorzio necessario tra tutti e tre i convenuti, di talché l'azione innanzi al Tribunale ordinario era diventata improseguibile nei confronti di tutti.

2 Le critiche non hanno pregio.

A ben vedere, l'impugnante articola le sue doglianze ignorando l'elemento processuale dirimente della scelta decisoria della Corte territoriale, costituito dal fatto che il procedimento innanzi al Tribunale ordinario è proseguito limitatamente alla sola quota di pertinenza della Colangiuolo. Ed è appena il caso di evidenziare, a riprova della inconsistenza delle censure, che la diversa soluzione prospettata dalla ricorrente, equivarrebbe ad

una sorta di salvacondotto per le parti *in bonis* che, cointestatatarie di beni insieme a un debitore fallito, ne abbiano disposto in pregiudizio dei loro creditori.

In sostanza, il principio per cui il fallimento del debitore, pendendo il giudizio di revocatoria ordinaria promossa contro di lui dal creditore ex art. 2901 cod. civ., permette al curatore sia di subentrare nel relativo processo sia di proporre *ex novo* la medesima domanda, in forza dell'art. 66 legge fall. - r.d. n. 267 del 1942 - con la precisazione che, in entrambi i casi, la legittimazione processuale dell'organo concorsuale è comunque esclusiva, non potendo cumularsi con quella del creditore singolare (cfr. Cass. civ. sez. un. 17 dicembre 2008, n. 29420) - vale solo in caso di azione proposta esclusivamente nei confronti del debitore poi fallito, mentre, laddove l'originaria pretesa sia stata giudizialmente introdotta anche nei confronti di altra parte, rispetto alla quale la curatela fallimentare non vanta alcun diritto, il creditore è legittimato a riassumere il processo, dopo l'interruzione conseguente alla dichiarazione di fallimento, nei confronti del litisconsorte non attinto dalla procedura (cfr. Cass. civ. 19 aprile 2011, n. 8984).

Il motivo va dunque rigettato.

3.1 Con il secondo mezzo l'esponente lamenta violazione degli artt. 2901 e 2697 cod. civ., ex art. 360, n. 3, cod. proc. civ.

Le critiche si appuntano contro la positiva valutazione dei presupposti per il vittorioso esperimento dell'azione revocatoria.

Secondo l'esponente tale apprezzamento sarebbe in contrasto con le risultanze della disposta consulenza tecnica, dalla quale era emerso che con la stipula dell'atto di costituzione dell'ipoteca volontaria non si era verificata alcuna compromissione della consistenza patrimoniale dei debitori, né alcuna incertezza o difficoltà in ordine alla soddisfazione del preteso credito, uscito peraltro notevolmente ridimensionato dal giudizio di opposizione al provvedimento monitorio.

3.2 Con il terzo motivo si deduce violazione dell'art. 115 cod. proc. civ., per non avere la Corte d'appello tenuto conto di documenti essenziali ai fini della controversia.

Si duole segnatamente l'impugnante della mancata considerazione della consulenza tecnica redatta nell'ambito del procedimento fallimentare e del valore ivi attribuito all'immobile censito in catasto al folio 14, part. 297, di ammontare tale da garantire senz'altro la soddisfazione delle ragioni creditorie della società attrice.

3.3 Con il quarto motivo la ricorrente torna a denunciare l'omesso esame di un fatto decisivo, ex art. 360, n. 5, cod. proc. civ., costituito dalla consistenza del predetto cespite.

4 Le critiche, che si prestano a essere esaminate congiuntamente, per la loro evidente connessione, sono, per certi aspetti inammissibili, per altri infondate.

Esse, nella parte in cui sono volte a far valere l'insussistenza dell'*eventus damni* sotto il profilo della minore consistenza del

credito di parte attrice, introducono una questione non trattata nel provvedimento impugnato e quindi nuova.

Si ricorda allora che, secondo il consolidato insegnamento di questa Corte Regolatrice, qualora una determinata questione giudica - che implichi un accertamento di fatto - sia stata del tutto ignorata dal giudice di merito, il ricorrente, al fine di evitare una statuizione di inammissibilità per novità della censura, ha l'onere non solo di allegarne l'avvenuta deduzione dinanzi al giudice di merito, ma anche, per il principio di autosufficienza del ricorso per cassazione, di indicare in quale atto del giudizio precedente lo aveva fatto, onde dar modo alla Corte di controllare *de visu* la veridicità di tale asserzione (confr. Cass. civ. sez. lav. 28 luglio 2008, n. 20518; Cass. civ. 1°, 31 agosto 2007, n. 18440). E invero i motivi del ricorso per cassazione devono investire a pena di inammissibilità questioni già comprese nel "*thema decidendum*" del giudizio di appello, di modo che, salvo che si prospettino profili rilevabili d'ufficio, è preclusa la proposizione di doglianze che, modificando la precedente impostazione, pongano a fondamento delle domande e delle eccezioni titoli diversi o introducano, comunque, piste ricostruttive fondate su elementi di fatto nuovi e difformi da quelli allegati nelle precedenti fasi processuali (confr. Cass. civ., sez. 1°, 13 aprile 2004, n.6989).

5 Peraltro le stesse doglianze, laddove richiamano le risultanze delle due consulenze tecniche disposte ed espletate, l'una nel corso delle fasi di merito del presente giudizio, l'altra

nell'ambito della procedura concorsuale, sono gravemente carenti sotto il profilo dell'autosufficienza, posto che non riportano il contenuto delle predette relazioni, almeno nelle parti essenziali, né ne indicano l'esatta allocazione nel fascicolo processuale, in spregio ai criteri elaborati, sul punto, dalla giurisprudenza di legittimità.

Non è superfluo ricordare che le sezioni unite di questa Corte, pur avendo chiarito che l'onere del ricorrente, di cui all'art. 369, secondo comma, n. 4, cod. proc. civ., così come modificato dall'art. 7 del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, di produrre, a pena di improcedibilità del ricorso, "gli atti processuali, i documenti, i contratti o accordi collettivi sui quali il ricorso si fonda" è soddisfatto, quanto agli atti e ai documenti contenuti nel fascicolo di parte, mediante la produzione dello stesso, e, quanto agli atti e ai documenti contenuti nel fascicolo d'ufficio, mediante il deposito della richiesta di trasmissione, presentata alla cancelleria del giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata e restituita al richiedente munita di visto ai sensi dell'art. 369, terzo comma, cod. proc. civ., hanno tuttavia precisato che resta ferma, in ogni caso, l'esigenza di specifica indicazione, a pena di inammissibilità ex art. 366, n. 6, cod. proc. civ., del contenuto degli atti e dei documenti sui quali il ricorso si fonda, nonché dei dati necessari al loro reperimento (confr. Cass. civ. 3 novembre 2011, n. 22726).

6 A ciò aggiungasi che non risponde al vero che il giudice di merito abbia ignorato la consistenza degli immobili menzionati nei motivi di ricorso.

La Corte territoriale ha invero espressamente considerato sia il bene la cui capacità di realizzo è stata quantificata dal c.t.u. nominato nel giudizio di prime cure in euro 789.352,73 (pag. 9 della impugnata sentenza), sia l'esistenza dell'ulteriore terreno di proprietà della Colangiulo per la quota del 50%, in catasto al fg. 14, part. 297, espressamente escludendo che ne fosse stato dimostrato il valore e in ogni caso evidenziando che esso era gravato da ipoteca giudiziale a favore della Banca del Salento.

7 In definitiva il giudice d'appello ha motivato in termini che non possono tacciarsi di implausibilità o di illogicità la positiva valutazione del requisito dell'*eventus damni*, richiamando, oltre agli elementi testé indicati, anche la complessiva esposizione debitoria della debitrice; le difficoltà di realizzo degli immobili sottoposti ad esecuzione forzata; la scarsa credibilità dell'ipotesi che i crediti vantati dalle parti istanti, di natura chirografaria, ricevessero soddisfazione con l'attivo del fallimento del debitore principale.

Trattasi di iter motivazionale completo ed esaustivo, a fronte del quale le critiche dell'esponente, attraverso la surrettizia evocazione di violazioni di legge e di vizi motivazionali, in realtà inesistenti, mirano a sollecitare una rivalutazione dei fatti e delle prove, preclusa in sede di legittimità (cfr. Cass. civ., 12 dicembre 2012, n. 22878).

8 Con il quinto motivo, denunciando violazione dell'art. 92 cod. proc. civ., la ricorrente si duole della condanna al pagamento delle spese processuali, le quali, anche in ragione del rigetto della domanda di simulazione, avrebbero dovuto essere compensate.

9 Le doglianze sono destituite di ogni fondamento.

Valga considerare che le due domande, quella di simulazione e quella revocatoria, erano l'una alternativa all'altra, di talché la condanna al pagamento delle spese processuali è avvenuta nella corretta applicazione del principio della soccombenza.

10 Con l'unico motivo del ricorso incidentale Leonardo Maglione e Anna Colangiuolo lamentano violazione dell'art. 2901 cod. civ.

Sostengono che la domanda non poteva essere accolta, essendo stata integralmente estinto, a seguito dell'omologazione del concordato e dell'adempimento delle condizioni in esso previste, il diritto di credito vantato da Itafondiaro.

11 Anche tali censure non colgono nel segno.

Assorbente è in proposito il rilievo che il giudizio è proseguito nei confronti della Colangiuolo, fideiussore del Maglione e che l'art 135 della legge fallimentare, a tenor del quale, in caso di omologazione del concordato, i creditori conservano la loro azione per l'intero credito contro i coobbligati, i fideiussori del fallito e gli obbligati in via di regresso, fissa, con norma eccezionale, in quanto in deroga alla regola generale secondo cui l'estinzione dell'obbligazione principale determina l'estinzione anche di quelle accessorie, il principio che il concordato del

debitore fallito non giova ai suoi coobbligati (cfr. Cass. civ. 27 ottobre 2006, n. 23275; Cass. civ. 7 novembre 1975, n. 3758).

Entrambi i ricorsi devono pertanto essere rigettati.

I ricorrenti rifonderanno a Italfondiaro le spese di giudizio.

P.Q.M.

La Corte, pronunciando sui ricorsi riuniti, li rigetta entrambi; condanna i ricorrenti al pagamento delle spese di giudizio in favore di Italfondiaro s.p.a., liquidate per ciascuno di essi, Gerardina Di Girolamo, da una parte e Leonardo Maglione e Anna Colaggiuolo dall'altra, in complessivi euro 5.200,00 (di cui euro 200,00 per esborsi) oltre spese generali e accessori, come per legge.

Roma, 9 settembre 2015

Il Consigliere est.

Il Presidente

Il Funzionario Giudiziario
Innocenza BATTISTA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 27 OTT. 2015
Il Funzionario Giudiziario
Innocenza BATTISTA