

Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Domanda di revocatoria, fatti costitutivi, mancata individuazione o individuazione generica: il giudice deve rilevare la nullità ed ordinarne rinnovo o integrazione

Allorquando la domanda di revocatoria sia proposta senza l'individuazione - sebbene sul piano dell'onere di allegazione - dei fatti costitutivi del credito legittimante oppure con una loro individuazione assolutamente generica, essa è affetta da nullità per indeterminatezza del requisito dell'[art. 163 c.p.c., n. 3](#) ed il giudice deve rilevare tale nullità ed ordinarne il rinnovo ai sensi dell'[art. 164 c.p.c., comma 4](#), se uno dei convenuti litisconsorti necessari, il debitore o il terzo, non si costituisca, e ordinarne invece l'integrazione se si siano costituiti entrambi, ancorchè non abbiano eccepito la nullità. Il risultato non sarebbe diverso se si considerasse il credito del creditore agente o meglio i suoi fatti costitutivi come fatti riconducibili all'[art. 163 c.p.c., n. 4 e non al n. 3](#), cioè se li si reputasse come non individuatori, atteso che la domanda comunque sarebbe nulla ed i rimedi sarebbero quelli appena indicati.

Cassazione civile, sezione sesta, ordinanza del 20.5.2016, n. 10396

...omissis...

Ritenuto in fatto quanto segue

Il Fallimento dddddd in liquidazione, in persona del curatore dottdddd di Brescia rigettava la domanda di esso ricorrente intesa ad ottenere declaratoria d'inefficacia, ex art. 2091 c.c., di un atto di costituzione di fondo patrimoniale stipulato dai convenuti in asserito pregiudizio delle ragioni creditorie.

Il ricorso contro detta sentenza è stato proposto a seguito della declaratoria da parte della Corte d'Appello di Brescia, con ordinanza ex art. 348-bis c.p.c., della inammissibilità dell'appello proposto dal Fallimento contro la sentenza del Tribunale.

Al ricorso hanno resistito con congiunto controricorso dddddd redatta relazione ai sensi di tale norma e ne è stata fatta notificazione agli avvocati delle parti unitamente al decreto di fissazione dell'odierna adunanza.

Le parti hanno depositato memoria in vista dell'adunanza della Corte.

Considerato in diritto quanto segue

Nella relazione ai sensi dell'art. 380-bis c.p.c. sono state svolte le seguenti considerazioni:

"(...) p. 3. Il ricorso appare decidibile con il procedimento di cui all'art. 380-bis c.p.c..

Il ricorrente affida le proprie doglianze a tre motivi di ricorso: a) il primo motivo deduce "violazione di norma di legge ex art. 360 c.p.c., n. 3 con riferimento all'art. 112 c.p.c. (corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato)"; b) il secondo motivo deduce "violazione di norma di legge ex art. 360 c.p.c. con riferimento all'art. 2901 c.c."; c) il terzo motivo deduce "omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio di discussione tra le parti ex art. 360 c.p.c., n. 5".

Con il primo motivo ci si duole che il Tribunale, ancorchè i convenuti si fossero limitati a contestare la sussistenza di un credito di essa ricorrente verso il debitore e a tale deduzione si fosse replicato che presupposto legittimante dell'azione revocatoria poteva essere anche un'aspettativa di credito, avrebbe d'ufficio, in violazione dell'art. 112 c.p.c., avrebbe d'ufficio rigettato la domanda per un'altra ragione, cioè, per come risulta dalla riproduzione della motivazione della sentenza nell'esposizione del fatto, dando rilievo alla circostanza che nell'atto introduttivo non "è stata svolta da parte del Fallimento una sia pur minimale attività di allegazione dei fatti dai quali discenderebbe la responsabilità del V. e della F."

Il motivo appare privo di pregio, perchè il Tribunale, di fronte ad una domanda in cui la ragione creditoria legittimante non era identificata certamente, di fronte alla contestazione dei convenuti circa in non risultare la Curatela creditrice di convenuti, era investito del dovere di giudicare se il credito esistesse e, per procedere a tale verifica, necessariamente doveva esaminarne la fattispecie costitutiva siccome dedotta nella citazione introduttiva.

Ne segue che, se esaminando la citazione, ha constatato che essa non risultava indicata, il Tribunale ha compiuto un'attività che doveva compiere.

Semmai, si deve rilevare, ma ormai la questione non dà luogo all'esercizio in questo giudizio di legittimità del relativo potere, che doveva essere esercitato dal Tribunale d'ufficio, il primo giudice, di fronte alla detta constatazione avrebbe dovuto ordinare l'integrazione della citazione alla Curatela perchè fosse indicato, con l'individuazione delle ragioni giustificative riscontrate non allegare, il credito legittimante quale fatto costitutivo della legittimazione alla revocatoria (art. 164 c.p.c., comma 5).

Di tale omissione semmai la Curatela si sarebbe dovuta lamentare, dato che il Tribunale non disponendo l'integrazione, le ha precluso il potere di rimediare alla nullità della citazione ed ha fatto luogo ad una decisione di "rigetto" che avrebbe potuto adottare solo ove, ordinata l'integrazione, essa non fosse stata eseguita, così definendo in rito il processo.

L'impropria pronuncia resa dal Tribunale, del resto, ha solo constatato che la domanda non poteva essere accolta "oggi", così fornendo una decisione rebus sic stantibus, dal cui giudicato non nascerà certamente la preclusione alla possibilità di una nuova azione revocatoria con cui, identificato il preteso credito anche con fatti che bene essa avrebbe potuto allegare se fosse stata ordinata l'integrazione, essa agisca nuovamente a sua tutela.

In pratica il Tribunale ha reso nella sostanza quella pronuncia di rito che avrebbe potuto rendere solo se all'esito dell'ordine di integrazione la citazione non fosse stata integrata con l'allegazione dei fatti evidenziatori della pretesa responsabilità.

Il secondo motivo - che discorre dei limiti in cui il credito posto a base della revocatoria dev'essere accertato prospettando (con evocazione di Cass. sez. un. n. 9440 del 2004) che è situazione legittimante anche un'aspettativa di credito - è privo di pertinenza con la motivazione della sentenza impugnata che ha rilevato, invece, come s'è detto che il credito non era identificato nei suoi fatti costitutivi ed ha parlato, in chiusura di "mera affermazione dell'attore di essere creditore del debitore convenuto".

Il terzo motivo, oltre a prospettare come quaestio facti l'esegesi della domanda fatta dal Tribunale nel senso della mancata identificazione della fattispecie costitutiva del credito e, dunque, un vizio di violazione di norme del procedimento e, dunque, a collocarsi del tutto al di fuori della logica assegnata da Cass. sez. un. nn. 8053 e 8054 del 2014, se fosse scrutinato come vizio di violazione di norma del procedimento commesso dal Tribunale, si paleserebbe privo di fondamento, perchè dal contenuto delle allegazioni riprodotte a pagina 12 emerge che bene il Tribunale ha rilevato la carenza assoluta di allegazione dei fatti evidenziatori, sebbene a livello di prospettazione, della fattispecie costitutiva del credito. Cosa che, come s'è detto, avrebbe semmai dovuto indurlo ad applicare l'art. 164 c.p.c., comma 3.

Il ricorso appare, dunque, da rigettare".

Il Collegio condivide le argomentazioni e le conclusioni della relazione, alle quali la memoria del ricorrente muove rilievi che in alcun modo sono idonei ad infirmarne la giustificazione.

Queste le ragioni.

Quanto al rilievo della relazione che il Tribunale doveva giudicare del se il credito addotto come situazione legittimante sussisteva, la memoria sostiene

che il creditore non dovrebbe provare l'esistenza del credito che prospetta come situazione legittimante e, riguardo al quale utilizza il mezzo di conservazione della garanzia patrimoniale, nel che consiste l'azione revocatoria ordinaria.

L'assunto è motivato con l'argomento che, poichè il giudice della revocatoria non deve esaminare se il credito esista non dovrebbe "esaminare se l'attore abbia sufficientemente delineato la fattispecie costitutiva delle proprie ragioni creditorie", sarebbe nella "fase di esecuzione che il soggetto sottoposto potrebbe dedurre che il credito per cui si procede, non è riconducibile a quello per la cui tutela era stato promosso il giudizio revocatorio (quand'anche per genericità della sua rappresentazione).

Si tratta di un assunto che è prospettato in via meramente assertiva e che, pertanto, non esigerebbe una risposta.

Tuttavia, applicando i principi generali in tema di identificazione dell'azione e la nota distinzione fra diritti autodeterminati e diritti eterodeterminati, si deve considerare che, per il modo stesso in cui la fattispecie normativa dell'art. 2901 c.c. è descritta, risulta palese che il soggetto che agisce ai sensi dell'art. 2901 c.c. deve necessariamente identificare il diritto in questione e, quindi, descriverne i fatti costitutivi, atteso che nei diritti eterodeterminati questi ultimi assumono efficacia individuatrice del diritto stesso.

Infatti, poichè nella fattispecie dell'art. 2901 c.c. si evidenzia come soggetto titolare dell'azione il creditore di una prestazione di genere (almeno di norma), appare palese che, essendo tale soggetto titolare di un diritto soggettivo eterodeterminato, qual è la situazione giuridica soggettiva che si esprime in un diritto di credito ad una prestazione di genere, non è possibile identificare l'azione revocatoria nei suoi elementi costitutivi senza identificare detta situazione e, dunque, i suoi fatti costitutivi, trattandosi di un diritto di quella natura.

Un diritto di credito ad una prestazione di genere è necessariamente individuato dai suoi fatti storici costitutivi, tant'è vero che ai fini dell'identificazione dell'azione con riferimento alla domanda giudiziale dottrina e giurisprudenza reputano che tali fatti siano elementi identificanti ed individuatori dell'azione, riconducibili piuttosto che ai fatti cui allude l'art. 163 c.p.c., n. 4, allo stesso art. 163 c.p.c., n. 3 (cioè alla cosa oggetto della domanda), essendo il diritto c.d. eterodeterminato individuato proprio dai suoi fatti costitutivi, in ragione del carattere generico della prestazione e, quindi, della sua carenza di efficacia individuatrice, potendo essa originare da tanti fatti costitutivi diversi in senso storico.

Ne segue che ai fini della deduzione della domanda ai sensi dell'art. 2901 c.c. deve ritenersi che il soggetto che esercita l'azione revocatoria, cioè il creditore, deve necessariamente individuare, allegandone i fatti storici a suo dire fondanti, il credito che gli assegna tale posizione e, quindi, necessariamente individuarne e dedurne la fattispecie costitutiva.

Essa, come tale, pur essendo la revocatoria una domanda concernente la consecuzione di un bene della vita specifico (quello della inopponibilità o inefficacia dell'atto di disposizione verso il creditore), lo è strumentalmente al conseguimento di tale bene rispetto ad un diritto, quello di credito dell'attore-creditore, che, essendo a sua volta individuato dai fatti storici che ne

rappresentano la fattispecie costitutiva, vede tali fatti assumere, ancorchè si riferiscano alla situazione legittimante, un'efficacia necessariamente individuatrice della stessa domanda di revocatoria.

Sicchè, se la fattispecie costitutiva del credito non risulti individuata nei suoi fatti storici, sebbene a livello di allegazione com'è proprio alla formulazione della domanda giudiziale, la domanda stessa di revocatoria si deve considerare nulla per violazione dell'art. 163 c.p.c., n. 3, non essendo individuata la "cosa oggetto della domanda".

Ne segue che, allorquando la domanda di revocatoria sia proposta senza l'individuazione - sebbene sul piano dell'onere di allegazione - dei fatti costitutivi del credito legittimante oppure con una loro individuazione assolutamente generica, essa è affetta da nullità per indeterminatezza del requisito dell'art. 163 c.p.c., n. 3 ed il giudice deve rilevare tale nullità ed ordinarne il rinnovo ai sensi dell'art. 164 c.p.c., comma 4, se uno dei convenuti litisconsorti necessari, il debitore o il terzo, non si costituisca, e ordinarne invece l'integrazione se si siano costituiti entrambi, ancorchè non abbiano eccepito la nullità.

Il Collegio osserva che il risultato non sarebbe diverso se si considerasse il credito del creditore agente o meglio i suoi fatti costitutivi come fatti riconducibili all'art. 163 c.p.c., n. 4 e non al n. 3, cioè se li si reputasse come non individuatori, atteso che la domanda comunque sarebbe nulla ed i rimedi sarebbero quelli appena indicati.

E' da avvertire che, se i fatti costitutivi del credito legittimante si reputassero non individuatori del diritto fatto valere con la revocatoria, la conseguenza sarebbe che il diritto riconosciuto, quello all'inopponibilità, assumerebbe una correlazione meramente soggettiva, nel senso che esso varrebbe non già per il credito addotto a fondamento della revocatoria ed eventualmente - ma è ipotesi da verificare e non è questa la sede per esaminare il problema - per crediti successivamente acquistati dal creditore verso lo stesso debitore (posto che il creditore avrebbe acquistato il diritto a non vedersi opporre il trasferimento ed esso riguarderebbe pure i crediti di cui egli si sia reso titolare dopo la consecuzione dell'inopponibilità), ma anche per altri crediti anteriori all'atto di disposizione sebbene non indicati come situazioni legittimanti la revocatoria.

La dimostrazione che la fattispecie costitutiva del credito dev'essere necessariamente allegata e, quindi, individuata si coglie, d'altro canto, anche sulla base di ulteriori elementi presenti nella norma dell'art. 2901 c.c. atteso che essa, quando parla di credito sottoposto a condizione o a termine necessariamente evoca la fattispecie costitutiva del credito, perchè è da essa che si evince la sottoposizione a condizione o a termine.

Con un secondo rilievo si deduce nella memoria, del tutto genericamente, che l'art. 164 c.p.c. sarebbe relativo alla nullità della citazione, mentre il Tribunale ha ritenuto infondata la domanda e con un terzo che tale infondatezza equivarrebbe a pronuncia di merito: ma tale conclusione è priva di pregio e comunque la decisione che qui si adotta determinerà l'accertamento del carattere di pronuncia di mero rito della sentenza del Tribunale e non sarà preclusiva dell'esercizio di una nuova azione revocatoria.

Ciò si osserva a prescindere dalla circostanza che - come ha avvertito la relazione - lo stesso Tribunale, parlando impropriamente di "accogliere oggi" la domanda, ha chiaramente evocato il carattere rebus sic stantibus, cioè imperniato sulla mancata allegazione della situazione legittimante della sua pronuncia.

Il ricorso è, pertanto, rigettato.

Le spese del giudizio di cassazione, attesa la novità della questione esaminata, possono compensarsi ai sensi dell'art. 92 c.p.c., comma 2.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, si deve dare atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma del cit. art. 13, comma 1 bis.

pqm

La Corte dichiara inammissibile il ricorso. Compensa le spese del giudizio di cassazione. Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, si dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma del cit. art. 13, comma 1 bis.