

Diritto Avanzato

Edizioni

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 addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (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 **CHIARAVALLOTTI** (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) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già 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 **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Il giudice può porre a fondamento della decisione una perizia stragiudiziale anche se contestata dalla controparte

Il giudice del merito può porre a fondamento della propria decisione una perizia stragiudiziale, anche se contestata dalla controparte, purchè fornisca adeguata motivazione di questa sua valutazione, in applicazione del principio del libero convincimento del giudice.

In tema di opposizione allo stato passivo il collegio può utilizzare, ai fini della decisione, i risultati dell'indagine, estimativa o contabile, fatta espletare dal giudice delegato nell'ambito della procedura concorsuale per verificare la fondatezza e la consistenza delle ragioni della procedura; infatti un tale accertamento, avendo natura di perizia stragiudiziale di parte, può offrire elementi di convincimento o di decisione a condizione che l'organo giudicante ne fornisca adeguata giustificazione.

Cassazione civile, sezione prima, ordinanza del 23.5.2018, n. 12850

...omissis...

4. il primo motivo denuncia la violazione e la falsa applicazione degli artt. 47 e 2700 c.c., artt. 145,148,149,160 e 221 c.p.c., e L. n. 890 del 1982, art. 7, poichè la corte

territoriale, nel ravvisare la validità della notifica dell'atto di citazione, aveva erroneamente assimilato una situazione del tutto formale quale l'elezione di domicilio a una meramente fattuale costituita dal rinvenimento di una persona estranea alla società nella sua sede legale, non considerando che la condizione di domiciliatario non poteva essere ricavata aliunde da una situazione di fatto ma doveva necessariamente scaturire a pena di inesistenza da una formale elezione di domicilio.

Il secondo mezzo rappresenta che l'accoglimento del primo motivo di ricorso avrebbe comportato inevitabilmente l'estensione della nullità insanabile a tutti gli atti processuali successivi derivati e conseguenti. Con il terzo motivo la sentenza impugnata è censurata per violazione e falsa applicazione degli artt. 2697 e 2729 c.c., L. Fall., art. 67, artt. 65 e 115 c.p.c., e art. 132 c.p.c., n. 3, in quanto la corte distrettuale aveva desunto la notevole sproporzione dei valori delle contrapposte prestazioni sulla base di un elaborato peritale predisposto prima del giudizio dalla curatela che, essendo privo di terzietà e attendibilità e risultando comunque viziato da una valutazione sommaria e approssimativa, non era idoneo ad assolvere l'onere probatorio esistente a carico del fallimento attore.

Il quarto motivo assume, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, che la motivazione della sentenza impugnata sarebbe mancante, insufficiente o contraddittoria in punto di sproporzione fra le reciproche obbligazioni, dal momento che si era limitata a recepire come attendibile e sufficiente la perizia di stima stragiudiziale predisposta dal perito della curatela il quale non aveva adeguatamente tenuto conto che le vendite erano sempre avvenute in blocco per gruppi consistenti di veicoli.

Il quinto motivo di ricorso lamenta, ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, il carattere insufficiente e contraddittorio della motivazione dell'ordinanza con cui la corte distrettuale aveva respinto le istanze istruttorie di carattere decisivo formulate dall'appellata, che, ove ammesse, avrebbero smentito la sussistenza dei requisiti dell'azione, ritenuta al contrario fondata unicamente in forza di una perizia stragiudiziale.

Il sesto motivo di ricorso denuncia la violazione e la falsa applicazione dell'art. 2697 c.c., e della L. Fall., art. 67, comma 2, poichè la corte territoriale aveva ritenuto sufficiente l'accertamento della sproporzione delle prestazioni per ritenere dimostrata l'esistenza dello stato di insolvenza, quando in realtà questo dato non aveva alcuna valenza indicativa in tal senso, ed aveva valorizzato a conforto delle proprie valutazioni la pubblicazione di protesti avvenuta a distanza di quattro o cinque anni dalla dichiarazione di fallimento.

L'ultimo motivo di ricorso lamenta l'erronea applicazione dell'art. 1224 c.c., e L. Fall., art. 67, poichè la corte territoriale aveva ritenuto, in senso difforme dalla giurisprudenza della corte di legittimità, che l'obbligazione restitutoria dell'accipiens soccombente in revocatoria avesse natura di debito di valore e non di valuta.

5. Il primo motivo di ricorso è inammissibile.

La corte territoriale infatti ha accolto l'appello ritenendo esistente e valida la notifica dell'atto di citazione perchè:

- chi ha ricevuto la consegna era stato qualificato come domiciliatario con un'espressione sostanzialmente equivalente a quella di incaricato, di modo che sarebbe stato necessario provare che il consegnatario non era nè un dipendente nè un addetto alla sede dell'impresa del notificando;
- in ogni caso vi era stata una notificazione materialmente avvenuta mediante rilascio di copia dell'atto a una persona e in un luogo aventi un qualche riferimento con il destinatario della notificazione; la notifica quindi doveva considerarsi al più nulla e non inesistente e, perciò, risultava sanata ex tunc per raggiungimento dello scopo in forza della successiva costituzione del convenuto.

A fronte delle plurime ragioni offerte, distinte e autonome fra loro, il ricorrente non ha sollevato alcuna censura rispetto all'ultimo dei motivi illustrati, rendendo così

inammissibile l'intera impugnazione proposta (si vedano in questo senso Cass. 9/5/2017 n. 11222; Cass. 27/7/2017 n. 18641).

6. Ne consegue l'infondatezza del secondo motivo di ricorso.

7. Il terzo motivo di ricorso è infondato.

In vero il giudice del merito può porre a fondamento della propria decisione una perizia stragiudiziale, anche se contestata dalla controparte, purchè fornisca adeguata motivazione di questa sua valutazione, in applicazione del principio del libero convincimento del giudice (Cass. 12/12/2011 n. 26550; Cass. 4/1/1977 n. 17).

Questa corte, applicando detto principio di ordine generale al procedimento di verifica delle insinuazioni al passivo, ha precisato che nel caso in cui il giudice delegato abbia disposto nell'ambito della procedura concorsuale un'indagine al fine di verificare la fondatezza e la consistenza delle ragioni della procedura, tale elaborato peritale può essere utilizzato dal Tribunale, in sede di opposizione, alla stregua di una perizia stragiudiziale di parte al fine di trarne elementi di convincimento, o anche di dividerne le conclusioni, in presenza di adeguate ragioni (si vedano in questo senso Cass. 11/11/1981 n. 5972; Cass. 4/1/1977 n. 17). Il che è quanto avvenuto nel caso di specie, poichè il collegio d'appello ha ritenuto che, in merito alla sproporzione tra prezzo contrattuale e valore di mercato di un bene alienato, dimostrabile anche tramite la produzione di riviste specializzate (Cass. 5/7/2000 n. 8978), l'onere probatorio fosse stato assolto in maniera ben più puntuale dalla procedura attrice per mezzo di una perizia estimativa, avente i caratteri di neutralità e terzietà, idonea a spiegare in maniera del tutto comprensibile, seppur in termini sintetici ed essenziali, il percorso logico seguito nell'indagine prendendo a parametro l'età e il modello del mezzo considerato e le quotazioni espresse dalle riviste specializzate del settore (valori che, benchè tratti da riviste non espressamente indicate, non risultano specificamente contestati ad opera dell'odierno ricorrente).

Occorre dunque riaffermare il principio secondo cui: "in tema di opposizione allo stato passivo il collegio può utilizzare, ai fini della decisione, i risultati dell'indagine, estimativa o contabile, fatta espletare dal giudice delegato nell'ambito della procedura concorsuale per verificare la fondatezza e la consistenza delle ragioni della procedura; infatti un tale accertamento, avendo natura di perizia stragiudiziale di parte, può offrire elementi di convincimento o di decisione a condizione che l'organo giudicante ne fornisca adeguata giustificazione".

8. La questione dell'inattendibilità della perizia perchè espletata rispetto ai singoli automezzi senza considerare una prassi di vendita per gruppi e l'influenza che una simile modalità di contrattazione necessariamente aveva sul prezzo fissato non è stata in alcun modo affrontata dal Tribunale all'interno della decisione impugnata e il ricorrente non ha indicato se la stessa era stata allegata in sede di merito e dove era stata posta.

Ne consegue l'inammissibilità del quarto motivo di ricorso, essendo onere del ricorrente, qualora prospetti questioni cui non sia fatto cenno nella decisione impugnata e al fine di evitarne una statuizione di inammissibilità per novità della censura, non solo allegare l'avvenuta loro deduzione innanzi al giudice di merito, ma anche, in ossequio al principio di autosufficienza del ricorso stesso, indicare in quale specifico atto del giudizio precedente lo abbia fatto, onde dar modo a questa Corte di controllare ex actis la veridicità di tale asserzione prima di esaminare il merito della suddetta questione" (Cass. 18/10/2013 n. 23675).

9. Il quinto motivo di ricorso è parimenti inammissibile.

La corte territoriale ha spiegato che la prova orale non poteva trovare ingresso in ragione della sua genericità e irrilevanza, vertendo su circostanze inidonee a contrastare il dato probatorio già in atti.

Ora il vizio di motivazione per omessa ammissione della prova testimoniale o di altra prova può essere denunciato per cassazione solo nel caso in cui essa abbia determinato l'omissione di motivazione su un punto decisivo della controversia e, quindi, ove la prova non ammessa ovvero non esaminata in concreto sia idonea a

dimostrare circostanze tali da invalidare, con un giudizio di certezza e non di mera probabilità, l'efficacia delle altre risultanze istruttorie che hanno determinato il convincimento del giudice di merito, di modo che la ratio decidendi venga a trovarsi priva di fondamento (Cass. 7/3/2017 n. 5654; Cass. 20/6/2017 n. 15200).

Nel caso di specie parte ricorrente non ha sindacato la valutazione di genericità espressa dalla corte territoriale nè ha indicato con la necessaria specificità le precise circostanze oggetto dei capitoli di prova che, ove dimostrate, avrebbero sovvertito la valutazione del giudice di merito.

10. Il sesto motivo di ricorso è inammissibile.

La corte territoriale ha ritenuto dimostrata in via presuntiva la scientia decoctionis in considerazione della grave sproporzione fra il valore degli automezzi compravenduti e il prezzo di acquisto praticato nelle cessioni a *omissis* s.r.l. e della imponente e sistematica attuazione di siffatto *modus operandi* nell'arco di un biennio.

Una volta constatato che il riferimento alla pubblicazione dei protesti in epoca successiva al fallimento costituisce solo un motivo rafforzativo dei precedenti argomenti, di per sè inidoneo a inficiare la motivazione principale in ordine alla valutazione degli elementi della prova presuntiva, offerta in termini logici e coerenti, occorrerà poi constatare come l'odierno ricorrente, pur adducendo un vizio violazione di legge ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, rispetto all'art. 2697 c.c., e L. Fall., art. 67, comma 2, non ha dedotto un'erronea ricognizione, da parte del provvedimento impugnato, della fattispecie astratta recata da tali norme allegando un problema interpretativo della stessa, ma ha rappresentato un'erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa (in quanto la protratta sproporzione delle prestazioni di per sè non sarebbe assolutamente indicativa di alcunchè sotto il profilo dell'apprezzamento dell'eventuale situazione di dissesto del venditore), che è invece esterna all'esatta interpretazione della norma e inerisce alla tipica valutazione del giudice di merito, la quale è sottratta al sindacato di legittimità (Cass. 13/10/2017 n. 24155) se non sotto l'aspetto del vizio di motivazione (Cass. 28/9/2017 n. 22707; Cass. 11/01/2016 n. 195).

11. Il settimo motivo di ricorso è fondato.

La corte territoriale, dopo aver constatato l'impossibilità della restituzione in natura dei beni oggetto delle compravendite intercorse fra la fallita e *omissis* s.r.l., ha condannato la convenuta appellata a versare la somma di Euro 2.157.240,46 ai sensi della L. Fall., art. 67, comma 1, n. 1, e l'importo di Euro 232.319,53 L. Fall., ex art. 67, comma 2, il tutto oltre a rivalutazione monetaria e interessi legali.

Una simile statuizione contrasta con l'interpretazione offerta da questa corte all'obbligo restitutorio dell'accipiens soccombente in revocatoria, che ha natura di debito di valuta e non di valore, in quanto l'atto posto in essere dal fallito è originariamente lecito e la sua inefficacia sopravviene solo in esito alla sentenza di accoglimento della domanda, che ha natura costitutiva, avendo ad oggetto l'esercizio di un diritto potestativo e non di un diritto di credito; ne consegue che anche gli interessi sulla somma da restituirsi decorrono dalla data della domanda giudiziale e che il risarcimento del maggior danno, conseguente al ritardo con cui sia stata restituita la somma di denaro oggetto della revocatoria, spetta solo ove l'attore lo allegghi specificamente e dimostri di averlo subito (Cass. 10/06/2011 n. 12736; Cass. 15/12/2011 n. 27084).

12. Pertanto, una volta rigettati i primi sei motivi, l'impugnazione andrà accolta rispetto all'ultimo; la sentenza impugnata dovrà dunque essere cassata in parte qua e, non essendo necessari ulteriori accertamenti in fatto, la causa andrà decisa nel merito, ex art. 384 c.p.c., comma 2, con la condanna di *omissis* s.r.l. a corrispondere alla procedura attrice i soli interessi legali dalla data di presentazione della domanda, calcolati sulla sorte capitale già indicata nella sentenza impugnata.

La parziale, reciproca, soccombenza in grado di appello giustifica la compensazione, in ragione di un quinto, delle spese di lite già liquidate dalla corte distrettuale, con condanna di *d* a rifondere la residua parte in favore della procedura appellante.

La limitata portata dell'accoglimento del ricorso induce poi a compensare per intero le spese del presente grado di giudizio.

pqm

La Corte accoglie il settimo motivo di ricorso, rigetta i restanti, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e, decidendo la causa nel merito ex art. 384 c.p.c., comma 2, condanna *ddd.* a corrispondere al fallimento della società *d* gli interessi legali sulla sorte capitale già indicata nella sentenza impugnata decorrenti dalla data di presentazione della domanda giudiziale al soddisfo. Compensa in ragione di un quinto le spese di lite del grado di appello, condannando *dd*, Euro 2.752 per diritti e 20.400 per onorari per onorari, oltre alle spese forfetarie e agli accessori di legge. Compensa integralmente le spese del presente grado di giudizio.

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola

www.LaNuovaProceduraCivile.com