

SENTENZA

Cassazione civile sez. I - 13/07/2001, n. 9523

Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Corrado CARNEVALE - Presidente -
Dott. Donato PLENTEDA - Rel. Consigliere -
Dott. Mario Rosario MORELLI - Consigliere -
Dott. Francesco FELICETTI - Consigliere -
Dott. Fabrizio FORTE - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

REALTÀ AZIENDALI BANCA DATI CENTRALE SpA, già E-B ITALIA
SpA, in

persona del legale rappresentante pro tempore,
elettivamente

domiciliata in ROMA LARGO L. APULEIO 11, presso
l'avvocato CESARE

DELLA ROCCA, rappresentata e difesa dall'avvocato
PIETRANTONIO RIZZO,

giusta procura a margine del ricorso;

-

ricorrente -

contro

CURATELA DEL FALLIMENTO MA.VE.C. Srl, in persona del Curatore,
elettivamente domiciliato in ROMA VIA MICHELE MERCATI 38, presso
l'avvocato NICOLA MANDARA, rappresentato e difeso dall'avvocato
MASSIMO CESARONI, giusta mandato a margine del controricorso;

-

controricorrente -
avverso la sentenza n. 837-99 della Corte d'Appello di FIRENZE,
depositata il 29-06-99;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
14-03-2001 dal Consigliere Dott. Donato PLENTEDA;
udito per il resistente, l'Avvocato Mandara, con delega, che ha
chiesto il rigetto del ricorso;
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.
Antonio MARTONE che ha concluso per il rigetto dei primi due motivi;
assorbiti il settimo e l'ottavo motivo del ricorso.

Svolgimento del processo

Il Tribunale di Montepulciano dichiarò con sentenza 24.11.1998 il fallimento della società Ma.Ve.C. s.r.l. amministrata da M. E. e della quale il 6.5.1987 era divenuto socio di maggioranza (69%) De F. V., che era anche socio al 99% ed amministratore della società E. B. Italia, s.p.a., la quale aveva ad oggetto partecipazioni in società o enti commerciali. Anteriormente al fallimento era accaduto che, con contratti 10.12 e 23.12.1987, la Ma.Ve.C. avesse ceduto alla E. B. Italia rispettivamente tutti i suoi crediti e tutti i macchinari - questi ultimi al prezzo di L. 123.607.979 - che aveva contestualmente ripreso in locazione per cinque anni, con canoni che avrebbero totalizzato quel prezzo, maggiorato di circa un terzo. Il 15.2.1988, infine, aveva conferito alla E.B. Italia il proprio

capannone industriale, valutato L. 302.020.120, in cambio di 40.000 azioni privilegiate, da L. 1.000 ciascuna, con un sovrapprezzo di L. 168.244.800; la conferitaria si era accollato il mutuo immobiliare L. 93.775. 320.

Con atto 8.8.1989 il curatore del fallimento convenne dinanzi al Tribunale di Montepulciano la soc. E. B. Italia e chiese che fosse dichiarato inefficace il conferimento del 15.2.1908, deducendo che vi era stata una notevole sproporzione tra l'immobile e le azioni, non ricorrendo i presupposti per la emissione delle azioni con sovrapprezzo.

La convenuta si costituì e, dopo una consulenza tecnica volta a stabilire il valore delle azioni, il tribunale respinse la domanda non ritenendo sussistente la sproporzione dedotta, in quanto il valore delle azioni aveva tenuto conto del bene conferito.

La curatela propose appello, che la Corte di Appello di Firenze accolse con sentenza 30.4.1999, con cui dichiarò inefficace il trasferimento immobiliare in questione.

Ha ritenuto la corte di merito che il sovrapprezzo non fosse giustificato nella misura considerata, atteso che la consulenza tecnica di ufficio lo aveva quantificato in L. 222,46 per azione, sicché la prestazione della E.B. Italia era stata di L. 142.673.720, con una differenza in meno del 53%, rispetto al valore dell'immobile; ha disatteso la contraria conclusione dei primi giudici, che nella valutazione delle azioni avevano considerato l'incremento dell'immobile, posto che il sovrapprezzo avrebbe dovuto essere riferito al momento della emissione delle azioni, che aveva preceduto l'acquisizione dell'immobile. Ha, ritenuto, inoltre insuperata la presunzione della scientia decoctionis, essendo mancata la prova del contrario e non essendo stata la deduzione della inscientia, proposta in I grado dalla E. B. Italia - peraltro infondata nel merito - riproposta ex art. 346 c.p.c. in appello, se non tardivamente con la comparsa conclusionale.

La sentenza è stata gravata da ricorso per cassazione con otto motivi da parte della società Realtà Aziendali Banca Dati Centrale, già E.B. Italia. La curatela fallimentare ha depositato controricorso e memoria ex art. 378 c.p.c., con la quale deduce che la corte di appello ha sospeso la esecuzione della sentenza e compensato le spese processuali della fase inibitoria.

Motivi della decisione

Con il primo motivo, con la epigrafe "scientia decoctionis", la ricorrente deduce che all'atto del conferimento non era dato rilevare una situazione di crisi economica della società poi fallita, avuto riguardo ai suoi bilanci, alla assenza di esecuzioni e protesti, alla erogazione di finanziamenti dopo l'operazione; mentre con il secondo - epigrafato, anch'esso senza la indicazione delle norme di legge violate ovvero dei vizi di motivazione, con la espressione mancata impugnazione della provata inscientia" - assume che la inscientia decoctionis, provata in I grado, non era stata contestata, avendo la curatela ommesso di impugnare la sentenza sul punto e mancato di rimettere in discussione il profilo soggettivo dell'azione esperita, tranne che con la memoria di replica alla comparsa conclusionale, con cui aveva rappresentato al giudice di appello - contrariamente al vero - che era mancata la prova della ignoranza dello stato di insolvenza della Ma.Ve.C.; peraltro con la memoria di costituzione in secondo grado essa ricorrente aveva eccepito che la curatela non aveva provato tale conoscenza. E poiché, a norma dell'art. 346 c.p.c., la parte interamente vittoriosa in primo grado non è tenuta a proporre appello incidentale, per conseguire il riesame delle eccezioni disattese o ritenute assorbite, ma solo l'onere di riproporle, la sentenza impugnata meriterebbe sul punto di essere cassata.

Con il terzo motivo, riassuntivamente proposto con la formulazione "ulteriori deduzioni ex art. 67 L.F.", la società ricorrente denuncia il vizio di motivazione e lamenta che la sentenza impugnata "difetti, oltreché di logica, anche di supporto probatorio, atteso che risulta ancorata alle mere ipotesi della curatela che invece a nulla rilevano". Più specificamente osserva la ricorrente che il giudice di appello abbia disatteso la documentazione prodotta ed abbia fondato la propria convinzione della conoscenza dello stato di insolvenza sul presupposto che il De F. avesse partecipazioni in entrambe le società, mentre egli, oltre ad accollarsi il mutuo di L.93.775.320, aveva concesso finanziamenti per 123 milioni nel dicembre 1987, per 116 nel maggio 1988 - gli uni e gli altri a cavallo del conferimento immobiliare - e anticipazioni su fatture per L. 353.000.000, dopo il conferimento: il tutto a fronte di un immobile del valore di L. 208.244.800, al netto del mutuo accollato.

Con il IV motivo, intestato "controprestazione", assume la società ricorrente che non vi sia stata nell'operazione alcuna sperequazione; contesta, infatti, l'asserzione della corte di merito, secondo cui il valore delle azioni era inferiore a

quello indicato nell'atto, ed invoca un giudicato penale che tanto avrebbe escluso. Osserva che il valore delle azioni deve essere determinato con riferimento al momento della emissione, che aveva seguito e non preceduto il conferimento, a nulla rilevando il momento della delibera assembleare di aumento del capitale, che consistette nella semplice autorizzazione ad effettuare l'operazione.

Con il V motivo si deducono la errata valutazione delle prove ed il vizio di motivazione, oltreché la falsa applicazione delle norme relative, non meglio indicate, sia con riferimento alla inscientia decoctionis, che con riguardo alla sproporzione tra le prestazioni contrattuali.

In ordine al primo, la ricorrente lamenta il mancato esame della documentazione prodotta e in particolare dei bilanci della società, dai quali sarebbe emersa la insussistenza della insolvenza, mentre la sentenza impugnata avrebbe desunto, ex post dalla relazione del curatore, gli elementi del convincimento; e in ordine al secondo invoca il giudicato penale surrichiamato.

Con il VI , intestato "contraddittorio vocatio in ius", si deduce che l'atto di citazione in primo grado era stato notificato al rappresentante legale quale persona fisica, non alla persona giuridica società, peraltro in luogo diverso dalla sua residenza, per cui la inesistenza della notifica aveva determinato la inesistenza della vocatio in ius; oltre al fatto che la notificazione era stata fatta invalidamente, ai sensi dell'art. 140 - non applicabile alla specie - e senza che fosse stata spedita la raccomandata presso l'abitazione del legale rappresentante, cioè a Novacchio e non a Cascina; per cui, integrando tali anomalie la ipotesi della inesistenza, la costituzione della convenuta non aveva prodotto alcuna sanatoria.

Con il VII motivo la ricorrente deduce la prescrizione dell'azione, quale effetto della notifica inesistente della citazione, mentre con l'ultimo denuncia la carenza di interesse della curatela, a causa della prescrizione dei diritti dei creditori, che, non avendo compiuto alcuna attività dopo la insinuazione al passivo avvenuta nel 1988, avevano perduto le loro ragioni di credito.

I motivi di censura sono incentrati, i primi tre e parte del quinto, sull'elemento soggettivo dell'azione proposta e cioè sulla consapevolezza del dissesto della Ma.Ve.C. da parte della conferitaria E. B. Italia, nel momento in cui era stato

conferito il capannone industriale, prospettato, rispettivamente, in riferimento alla supposta insussistenza di tale "scientia"; all'accertamento della dedotta "inscientia", che si assume essere stata provata in primo grado e non più ridiscussa in appello dalla curatela fallimentare; al vizio di motivazione della sentenza impugnata sul punto, che difetterebbe "oltre che di logica anche di supporto probatorio, atteso che risulta ancorata alle mere ipotesi della curatela", in quanto il giudice di secondo grado avrebbe completamente disatteso la documentazione prodotta e avrebbe fondato le sue conclusioni sulla relazione del curatore e cioè su valutazioni "a posteriori"; il quarto e in parte il quinto sull'elemento oggettivo, consistente - secondo la deduzione del fallimento - nella sproporzione tra le prestazioni, ma negato dalla ricorrente, che ha richiamato a sostegno un giudicato penale; il sesto sul vizio di notificazione dell'originario atto introduttivo, che avrebbe realizzato una ipotesi di inesistenza, non sanata dalla costituzione in giudizio e dunque idonea a caducare l'intero giudizio; il settimo sulla prescrizione dell'azione, quale effetto di siffatta inesistenza, e l'ultimo sulla carenza di interesse dei creditori che, mancando di compiere atti di esercizio dei loro diritti dopo la insinuazione al passivo, avvenuta nel 1988, avevano perduto, per prescrizione, le loro ragioni.

Nell'ordine logico che le questioni propongono, la trattazione degli ultimi tre motivi precede quella degli altri, che a sua volta va compiuta a ritroso rispetto alla prospettazione del ricorso, pregiudiziale essendo all'esame della scientia decotionis la valutazione della censura afferente allo squilibrio tra le prestazioni.

È senza pregio la doglianza fondata sulla carenza di interesse della massa concorsuale, essendo la insinuazione al passivo, in pendenza della procedura fallimentare, l'unico atto di impulso processuale e quindi di esercizio del diritto consentito al creditore concorsuale, cui è espressamente inibito di compiere atti di esecuzione (art. 51 L.F.); sicché non è dato ipotizzare alcuna inerzia, capace di incidere sulla sopravvivenza del diritto di credito, a causa del decorso del tempo sino alla chiusura della procedura.

Del pari infondato è il VI motivo, quanto il VII che è da esso derivato.

È ius receptum che il vizio della notificazione importa nullità sanabile, ai sensi degli artt. 160 e 156 c.p.c., quando, nonostante la inosservanza delle formalità e delle disposizioni di legge, la notificazione sia materialmente avvenuta mediante rilascio di copia nel luogo e a persona che possano avere qualche riferimento

con il vero destinatario. Per contro il vizio è insanabile quando essa sia stata eseguita in luogo e presso persona che non siano in alcun modo e per nessuna via riferibili al soggetto passivo della notificazione, riguardando tutt'altro soggetto, assolutamente estraneo al destinatario e all'atto da notificare; è solo in tal caso, infatti, che si configura la ipotesi della inesistenza giuridica, giacché la notificazione viene effettuata in modo assolutamente non previsto dalla normativa, tale da impedire di essere assunta nel modello legale (Cass. 2195-1999; 2147-1998; 272-1996; 5788-1995; 3819-1991; 2939-1990).

Nella specie non è controverso che la notificazione della citazione sia stata eseguita nella sede della società e che l'avviso di ricevimento della raccomandata inviata dall'ufficiale giudiziario, ai sensi dell'art. 140 c.p.c., sia stata sottoscritta da personale dipendente della destinataria. Difettando, pertanto, la invocata fattispecie della inesistenza, la costituzione in giudizio della convenuta - pur prescindendo dalla novità della questione, non sollevata nei gradi di merito - sanò quel vizio.

Quanto al IV e al V motivo, va rilevato che la corte territoriale ha indicato, in modo logico e coerente con le conclusioni raggiunte, le ragioni della decisione, relative al rapporto tra prestazione eseguita dalla fallita - conferimento del capannone industriale del valore di L. 302.000.000, ridotto in realtà a L. 208.244.800, per via dell'accollo da parte della conferitaria del mutuo immobiliare di L. 93.775.000, e controprestazione, pari a 40.000 azioni, del valore di L. 1000 ciascuna - osservando che il sovrapprezzo di L. 168.244.800 in realtà non trovasse alcuna giustificazione, dal momento che la consulenza tecnica di ufficio lo aveva quantificato in L. 222,46 per azione (in luogo delle 4.206,12 attribuito dalla assemblea della società E.B. Italia), per il complessivo importo di L. 8.898.400. Ha poi disatteso il contrario convincimento dei primi giudici, che avevano collegato il maggior valore delle azioni, rispetto al nominale e al predetto sovrapprezzo, all'incremento derivato dal conferimento del capannone industriale, rilevando anzitutto che il sovrapprezzo era stato dall'assemblea dei soci riferito all'avviamento commerciale - risultato pressoché inesistente - e che del conferimento non fosse, comunque, consentito tener conto al momento della emissione delle azioni, alla cui data si determina il valore relativo, trattandosi di evento successivo.

Tali considerazioni si appalesano congrue sul piano logico - giuridico e costituiscono la corretta applicazione di principi giuridici in materia di valutazione

di quote o azioni societarie, secondo cui il sovrapprezzo imposto in sede di aumento di capitale trova la sua giustificazione nella differenza che esiste tra consistenza patrimoniale e capitale della società, rappresentando ciascuna azione una porzione del capitale sociale, senza una relazione immediata con il patrimonio della emittente. E poiché l'azione è anche la misura della partecipazione economica di ciascun socio al netto patrimoniale, se il patrimonio della società si è incrementato per l'accumulo di riserve realizzate con utili non ripartiti ovvero per valori di avviamento conseguiti dall'impresa societaria, chi sottoscrive le nuove azioni non può non contribuire all'incremento del patrimonio, con un apporto ulteriore rispetto alla quota del capitale sociale, così come avevano già fatto i soci, destinando a riserva utili di loro spettanza.

Ciò suppone che il bilanciamento riguarda fatti compiuti - che la corte di merito ha valutato in termini irrisori, essi consistendo in utili per il 1986 di L. 821.758 e per il 1987 di L. 2.6508.857 - ma non anche il risultato finale di tutta l'operazione, in quanto l'incremento del patrimonio derivato dal conferimento potrà semmai avere riflessi su eventuali future emissioni, ma non è idoneo ad esprimere effetti su quelle deliberate anteriormente e rapportate ai valori di quel momento.

Ciò posto, mentre è gratuita la denuncia del vizio motivazionale, non meglio esplicitata, è infondata la deduzione che fa leva su un giudicato penale, in forza del quale sarebbe mancata la dedotta sproporzione, del tutto inconferente essendo quel diverso apprezzamento, al di là di ogni altra ragione, per non avere la curatela partecipato a quel giudizio e per avere la corte di merito rilevato, con accertamento di fatto insindacabile in questa sede, che la perizia espletata in sede penale ha considerato la situazione al 12.10.1989, successiva di oltre un anno e mezzo a quella in esame.

Corrispondendo, pertanto, la dedotta fattispecie alla previsione normativa dell'art. 67 n. 1 L.F., i problemi posti con i primi tre motivi di censura e parte del quinto vanno risolti alla luce della regola posta dal primo comma di tale disposizione, secondo cui l'atto è revocato se l'accipiens non prova che ignorava lo stato di insolvenza del debitore.

Ha osservato a riguardo la corte territoriale che la eccezione di siffatta inscienza, sollevata in primo grado dalla società E.B.

Italia, poi Realtà Aziendali Banca Dati Centrale, è rimasta sfornita di prova e che in grado di appello nessuna eccezione era stata riproposta, a norma dell'art. 346 c.p.c., a nulla rilevando la tardiva prospettazione in comparsa conclusionale. Ha comunque aggiunto che la deduzione in ordine a tale elemento soggettivo fosse priva di fondamento, in quanto la scientia decoctionis emergeva a fronte di tre circostanze: la identità del socio di maggioranza (69%) della società fallita con il proprietario, pressoché esclusivo, del capitale azionario (99%) ed amministratore della E. B.

Italia, De F. V.; la dichiarazione dell'amministratore della società Ma.Ve.C. M. E. al curatore, che nel maggio 1987 il De F., prima ancora di acquistare la quota di maggioranza della fallita e del conferimento del capannone industriale, era informato delle difficoltà finanziarie della Ma.Ve.C.; la vendita di tutti i beni aziendali operata dalla Ma.Ve.C. alla E. B., con l'assunzione in locazione da parte della cedente degli stessi beni ad un costo locativo pari al prezzo dei macchinari aumentato di circa un terzo.

Tali valutazioni fanno giustizia dei motivi di censura predetti, sia per quanto attiene al preteso vizio motivazionale (III motivo), atteso che le argomentazioni proposte dalla sentenza impugnata risultano adeguate e coerenti logicamente e giuridicamente; sia per ciò che riguarda la consapevolezza della insolvenza (I motivo) e la documentazione a riguardo prodotta (ancora III motivo), disattesa dalla corte fiorentina, il cui giudizio, esplicitato, come si è detto, con la rassegna degli elementi utili a sorreggerlo, si sottrae al sindacato di legittimità, in quanto riflette la valutazione delle risultanze di prova e la scelta tra quelle acquisite al processo di quelle ritenute più idonee a confortare la decisione, essa involgendo apprezzamenti di fatto riservati al giudice del merito, una volta che siano state indicate le ragioni dell'adottato convincimento (Cass. 4347-1999; 2008-1996; 3498-1994); sia per ciò che concerne il contestato stato di insolvenza (V motivo), utile a riflettersi sulla inscienza, poiché, al di là della presunzione iuris et de iure della sua esistenza (ex plurimis Cass. 7200-1998 e 10864-1994 in motivazione; 5935-1985; 5334-1983; 1169-1980; 2370-1975; 2475-1974), la corte di merito ha motivato il proprio convincimento sul dissesto, realizzato proprio attraverso il progressivo svuotamento del patrimonio aziendale della Ma.Ve.C., che prima ancora della operazione oggetto di revoca aveva ceduto alla E.

B. tutti i suoi crediti e tutti i macchinari.

Quanto al II motivo, è decisamente priva di consistenza la deduzione secondo cui sarebbe "mancata la impugnazione della provata inscientia" da parte della curatela. Assume la ricorrente che "la sentenza del Tribunale di Montepulciano infatti non è stata impugnata sotto questo profilo, sebbene questo abbia invece costituito un punto controverso nel giudizio di prime cure, su cui il giudice ha statuito dichiarando la insussistenza dei requisiti richiesti dall'art. 67 L.F."

Al di là della erroneità dell'assunto relativo alla mancata "impugnazione della provata inscientia", atteso che nessuna statuizione vi fu da parte del tribunale sul punto, avendo quel giudice respinto la domanda sotto il profilo oggettivo, la tesi non può essere condivisa, ancor meno quando a suffragarla venga richiamato il principio, secondo cui la parte interamente vittoriosa in primo grado non è tenuta a proporre appello incidentale per conseguire il riesame di eccezioni disattese o ritenute assorbite, ma ai sensi dell'art. 346 c.p.c. ha solo l'onere di riproporle.

Posto, infatti, che la sentenza di primo grado aveva rigettato la domanda della curatela, non riconoscendo la sproporzione tra le prestazioni, e che essa fu gravata da appello dal fallimento, incombeva alla parte vittoriosa, proprio in forza della norma citata, riproporre la eccezione relativa alla inscientia decoctionis.

Nel giudizio di appello il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato va coordinato, da una parte, con il divieto della proposizione di domande nuove e dall'altra con la necessità della riproposizione delle domande ed eccezioni non accolte in primo grado, pena la preclusione. Pertanto tale corrispondenza va accertata con riferimento alle domande che hanno già formato oggetto della decisione di primo grado e che, essendo state rigettate, siano state riproposte con l'atto di appello dalla parte effettivamente soccombente, oppure riproposte con la comparsa di risposta dalla parte sostanzialmente vittoriosa, per quanto riguarda le domande non esaminate, perché assorbite (Cass. 756-1987).

La parte totalmente vittoriosa in primo grado non ha dunque l'onere di proporre appello incidentale per chiedere il riesame delle domande ed eccezioni respinte o ritenute assorbite o comunque non esaminate con la sentenza impugnata dalla parte soccombente, essendo invece sufficiente, al fine di evitare la presunzione di rinuncia, che tali domande ed eccezioni riproponga in una delle sue difese nel giudizio di secondo grado, fino alla udienza di precisazione delle conclusioni (Cass. 1129-1998; 8034-1994; 4024-1991; 3837-1986).

Tanto nella specie non è avvenuto, essendo tardiva, come la sentenza impugnata ha rilevato, la eccezione in comparsa conclusionale, essa avendo la sola funzione di illustrare le domande ed eccezioni già ritualmente proposte, senza poterne contenere nuove che costituiscono ampliamento del thema decidendum (Cass. 11-1998; 1164-1995; 9231-1991; 3226-1987; 2552-1989).

Nè rileva che nella comparsa di costituzione in secondo grado la ricorrente abbia dedotto che la curatela non aveva provato la conoscenza dello stato di insolvenza, poiché, avuto riguardo alla fattispecie oggetto della azione revocatoria, non era in discussione quella prova, ma la prova della "inscientia", che era a carico del convenuto e che unitamente alla eccezione relativa andava riproposta nei modi e termini predetti.

È stato, peraltro, osservato che la corte territoriale ha comunque valutato il profilo soggettivo, esaminando la eccezione e pervenendo al risultato di disattenderlo, attraverso gli elementi favorevoli al convincimento della piena consapevolezza del dissesto da parte dell'accipiens.

Il ricorso va dunque respinto.

Le spese processuali seguono la soccombenza e si determinano in L... di cui L. 9.000.000 per onorari, incluse quelle della fase inhibitoria, la cui liquidazione compete a questa Corte, atteso il carattere incidentale e cautelare del procedimento ex art. 373 c.p.c. e considerata la natura del provvedimento con cui si conclude, che non può essere inquadrato tra quelli che devono contenere la liquidazione, in quanto pronuncia provvisoria, condizionata all'esito del giudizio di cassazione e per la quale non esiste una parte soccombente (Cass. 3780-1987).

p.q.m.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali in L. 9.150.000 di cui L. 9.000.000 per onorari.

Roma 14.3.2001

