

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

- sezione terza civile -

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FINOCCHIARO Mario - Presidente -

Dott. FEDERICO Giovanni - rel. Consigliere -

Dott. TALEVI Alberto - Consigliere -

Dott. CHIARINI Maria Margherita - Consigliere -

Dott. D'AMICO Paolo - Consigliere -

ha pronunciato la seguente sentenza:

sul ricorso 2734/2005 proposto da:

L.G.J., elettivamente domiciliata in ROMA, VIA GIOVANNI PAISIELLO 27, presso lo studio dell'avvocato SABLONE STEFANO, rappresentato e difeso dall'avvocato LAPASIN ZORZIT LEONARDO giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

TREBI SRL, P.G., P.S.;

- intimati -

sul ricorso 4997/2005 proposto da:

TREBI SRL, in persona del legale rappresentante Sig. B. R. elettivamente domiciliato in ROMA, VIA APPIA NUOVA 251, presso lo studio dell'avvocato SARACINO MARIA, rappresentato e difeso dall'avvocato JELLERSITZ GUIDO con delega in calce al controricorso e ricorso incidentale;

- ricorrenti -

e contro

L.G.J.;

- intimati -

avverso la sentenza n. 1926/2003 della CORTE D'APPELLO di FIRENZE, Prima Sezione Civile, emessa il 7/10/2003, depositata il 04/12/2003; R.G.N. 1283/2002;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 09/06/2009 dal Consigliere Dott. FEDERICO GIOVANNI;

udito l'Avvocato TAGLIOLI MARCELLO (per delega Avvocato LEONARDO LAPASIN ZORZIT);

udito l'Avvocato NOBILI RENZO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. DE NUNZIO Wladimiro, che ha concluso per il rigetto di entrambi i ricorsi.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto notificato il 17.11.98 L.G.J., premesso che il 30.3.94 aveva concluso con P.G. e F. un contratto preliminare per l'acquisto di un immobile di proprietà dei suddetti, sito in (OMISSIS), e che essa istante aveva loro corrisposto una caparra confirmatoria di L. 120 milioni anche per consentire ai promettenti venditori di pagare i creditori iscritti e di cancellare le iscrizioni pregiudizievoli prima della data fissata per il rogito, per cui, non avendo i medesimi adempiuto a tale obbligo, li aveva convenuti in giudizio per la risoluzione del contratto e la restituzione del doppio della caparra, nonché di un ulteriore acconto di L. 20 milioni, oltre i maggiori danni.

L'attrice esponeva ancora che, essendo intervenuta nella procedura esecutiva pendente dinanzi al tribunale di Lucca ed avente ad oggetto l'immobile de quo, i P. il (OMISSIS) avevano estinto l'esecuzione immobiliare in loro danno tacitando i creditori procedenti e in pari data avevano venduto con atto pubblico alla s.r.l. Trebi lo stesso immobile già promessole in vendita, mentre il successivo 29.10.97 con altro atto pubblico P.F. aveva venduto un altro immobile di sua proprietà in (OMISSIS) a B.S. e M.P..

L'attrice, dunque, ritenuto che i contratti suddetti fossero stati stipulati al fine di pregiudicare le sue ragioni creditrici, conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Lucca i P., il B., la M. e la soc.

Trebi per sentir dichiarare nei loro confronti la declaratoria d'inefficacia dei due rogiti ex art. 2901 c.c..

Nella contumacia dei P., il Tribunale adito dichiarava l'inefficacia nei confronti dell'attrice del rogito del (OMISSIS) e rigettava ogni altra domanda.

Tale sentenza veniva appellata dalla Trebi: si costituiva solo la L. G., resistendo al gravame, mentre gli altri appellati restavano contumaci.

Con sentenza depositata il 4.12.03 la Corte d'appello di Firenze, in accoglimento del gravame, rigettava la domanda della L.G. nei confronti della Trebi.

Avverso detta sentenza ha proposto ricorso per cassazione la L. G., con un motivo, mentre la Trebi ha resistito all'impugnazione con controricorso, con cui ha sollevato a sua volta ricorso incidentale, affidato ad un solo motivo.

Nessuna attività difensiva è stata svolta dagli altri intimati.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Va disposta, in primo luogo, ex art. 335 c.p.c., la riunione dei ricorsi.

In via preliminare si rileva che l'avv. Guido Jellersitz ha sottoscritto - nell'interesse della resistente soc. Trebi - il controricorso ed il relativo ricorso incidentale per cassazione in forza di procura speciale apposta in calce al controricorso stesso.

Nella imminenza dell'udienza di discussione, sempre nell'interesse della parte resistente soc. Trebi, l'avv. Nobili Renzo ha depositato un atto denominato "Comparsa di costituzione nonché comparsa conclusionale" e datato 11.5.2009, che recava in calce una procura speciale rilasciata dal legale rappresentante della parte resistente.

Tale atto è nullo e privo di qualsiasi effetto e non abilita, per l'effetto, l'avv. Nobili Renzo a partecipare alla discussione del ricorso.

Ed infatti, in conformità ad una giurisprudenza più che consolidata di questa Corte regolatrice, in particolare, deve ribadirsi - ulteriormente - che una procura ad litem autenticata dallo stesso difensore, ove apposta su un atto diverso da quelli indicati dall'art. 83 c.p.c., comma 3, anche al fine della nomina di un nuovo difensore nel corso del giudizio, è priva di qualsiasi effetto, con riguardo al giudizio di Cassazione.

Nel giudizio di cassazione, invero, la procura speciale non può essere rilasciata a margine o in calce di atti diversi dal ricorso o dal controricorso, poiché l'art. 83 c.p.c., comma 3, nell'elencare gli atti in margine o in calce ai quali può essere apposta la procura speciale, indica, con riferimento al giudizio di cassazione, soltanto quelli suindicati.

Pertanto, se la procura non è rilasciata in occasione di tali atti, è necessario il suo conferimento nella forma prevista dal comma 2 del citato art. 83, cioè con atto pubblico o con scrittura privata autenticata, facenti riferimento agli elementi essenziali del giudizio, quali l'indicazione delle parti e della sentenza impugnata (Cass. 1 aprile 1999, n. 3121).

Nè a una conclusione diversa può pervenirsi nel caso in cui debba sostituirsi il difensore nominato con il ricorso, deceduto nelle more del giudizio, o tale nuovo difensore (come nella specie) si affianchi al precedente, non rispondendo alla disciplina del giudizio di cassazione - dominato dall'impulso d'ufficio a seguito della sua instaurazione con la notifica e il deposito del ricorso e non soggetto agli eventi di cui all'art. 299 c.p.c. e segg., - il deposito di un atto redatto dal nuovo difensore su cui possa essere apposta la procura speciale (Cass. 9 ottobre 1997, n. 9799; Cass. sez. un., 5 luglio 2004 n. 12265).

Quanto all'assunto - invocato all'odierna udienza - secondo cui nello stesso giorno della discussione orale sarebbe stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale un provvedimento avente forza di legge modificativo dell'art. 83 c.p.c., lo stesso è - sotto molteplici aspetti - manifestamente infondato.

Infatti, non solo non risulta pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale alla data della discussione il provvedimento invocato, ma il disegno di legge d'iniziativa del Governo, già approvato da entrambe le Camere e in attesa della promulgazione, recante Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia - di processo civile - in pratica invocato dall'avv. Renzo Nobili -, pur recando una nuova formulazione dell'art. 83 c.p.c., prevede - espressamente - che le norme processuali diverse da quelle relative al procedimento di cassazione, che si applicheranno in caso di ricorso avverso sentenze pubblicate successivamente alla sua entrata in vigore e, quindi, anche il nuovo art. 83 c.p.c., trovano applicazione esclusivamente con riguardo ai giudizi instaurati, in primo grado, successivamente alla sua entrata in vigore e giammai - pertanto - ai processi in corso.

Ricorso principale.

Va esaminata in via preliminare l'eccezione della resistente avente ad oggetto l'inammissibilità o improcedibilità del ricorso per violazione dell'art. 365 c.p.c., stante l'asserita nullità della procura

posta a margine del ricorso per cassazione per essere la medesima priva del carattere della specialità richiesto dalla norma suddetta.

Tale eccezione non è fondata, in quanto la procura a ricorrere per cassazione conferita con mandato in calce o a margine del ricorso è per sua natura speciale, senza che occorra alcuno specifico riferimento al giudizio in corso o alla sentenza contro la quale il ricorso è rivolto.

Nel merito, l'unico motivo del ricorso, con cui viene denunciata la violazione dell'art. 2901 c.c., è fondato.

Va preliminarmente rilevato che, come ha esattamente sottolineato la ricorrente, la stessa sentenza impugnata da significativamente atto delle seguenti circostanze: a) l'esistenza del credito della L. G.; b) il pregiudizio arrecato alle ragioni creditorie della medesima con l'alienazione immobiliare in favore della Trebi (c.d.

eventus damni); c) la c.d. scientia damni, e cioè la consapevolezza da parte dell'acquirente Trebi del pregiudizio suddetto.

La Corte di merito ha però rigettato la domanda revocatoria dell'odierna ricorrente, ritenendo non revocabile, ai sensi dell'art. 2901 c.c., comma 3, il contratto definitivo di trasferimento dell'immobile (già promesso in vendita alla L.G.) in favore della Trebi del 26.9.97, in considerazione del carattere "dovuto" del contratto stesso in quanto preceduto da un preliminare di vendita del 12.2.97, che non era stato impugnato anch'esso con l'azione revocatoria.

Tale assunto non può essere condiviso.

Ed invero, rileva questa Corte che, pur dovendosi ritenere pacificamente che la stipulazione di un negozio definitivo costituisca l'esecuzione doverosa di un pactum de contraendo validamente posto in essere (sine fraude) cui il promissario non potrebbe unilateralmente sottrarsi (e, come tale, non soggetto a revoca, ai sensi dell'art. 2901 c.c., comma 3, trattandosi di atto compiuto in adempimento di un'obbligazione e cioè di un atto dovuto), la regola dell'irrevocabilità del negozio definitivo debba invece essere esclusa per l'ipotesi in cui venga provato il carattere fraudolento del negozio preliminare con cui il debitore abbia assunto l'obbligo poi adempiuto (cfr. Cass. civ., sez. 3^a, 16.4.2008, n. 9970).

Nè occorre che tale prova, quella cioè del carattere fraudolento del negozio preliminare, debba essere fornita - come ritiene la Corte di merito - nell'ambito di un'apposita domanda, in qualche

modo rinvenibile nell'azione proposta dall'interessato, volta ad ottenere la pronuncia d'inefficacia del negozio stesso (v. pag. 6 della sentenza impugnata).

Infatti, "il contratto preliminare di vendita di un immobile non produce effetti traslativi e, conseguentemente, non è configurabile quale atto di disposizione del patrimonio, assoggettabile all'azione revocatoria ordinaria (art. 2901 c.c.), che può, invece, avere ad oggetto l'eventuale contratto di vendita successivamente stipulato ed è in riferimento a quest'ultimo contratto che va, quindi, accertata la sussistenza dei presupposti della revocatoria" (Cass. civ., sez. 2^a, 15.10.2004, n. 20310).

Con questa necessaria precisazione, in ordine a quest'ultima statuizione: che, cioè, in ossequio a quanto ritenuto con il sopraccitato arresto n. 9970/08, si intenda che, nell'ipotesi di contratto definitivo di vendita di immobile stipulato in esecuzione di un precedente contratto preliminare, la verifica della sussistenza dell'"eventus damni" va compiuta con riferimento alla stipulazione definitiva, mentre il presupposto soggettivo del "consilium fraudis" va valutato con riferimento al contratto preliminare.

Ne consegue che, attesa la non assoggettabilità all'azione revocatoria ordinaria del contratto preliminare di compravendita d'immobile stipulato a scopo fraudolento, la prova di tale carattere del negozio possa essere tranquillamente data nell'ambito del giudizio apertosi con la domanda revocatoria avente ad oggetto il contratto definitivo di trasferimento, così come si è correttamente verificato per il giudizio in corso.

La Corte di merito è, quindi, incorsa in errore nel ritenere che la prova de qua dovessero essere fornita nell'ambito di una domanda di revocazione, che come tale è - come si è detto - improponibile nei confronti di un contratto preliminare.

La sentenza impugnata va, quindi, cassata, con rinvio della causa dinanzi alla Corte di Appello di Firenze in diversa composizione che, oltre a provvedere in ordine alle spese del giudizio di cassazione, dovrà attenersi al seguente principio di diritto: "Sono soggetti a revoca ai sensi dell'art. 2001 c.c., i contratti definitivi stipulati in esecuzione di un contratto preliminare, allorquando sia provato il carattere fraudolento del negozio con cui il debitore abbia assunto l'obbligo poi adempiuto, e tale prova può essere data nel giudizio introdotto con la domanda revocatoria del contratto definitivo indipendentemente da un'apposita domanda diretta nei confronti del contratto preliminare per sentirne dichiarare l'inefficacia".

Ricorso incidentale.

Con l'unico motivo la resistente denuncia invece l'illegittimità della compensazione delle spese processuali disposta dalla Corte territoriale in merito ai due gradi del giudizio di merito.

L'accoglimento del ricorso principale comporta l'assorbimento di quello incidentale.

P.Q.M.

Riunisce i ricorsi, accoglie il ricorso principale, assorbito quello incidentale, cassa in relazione la sentenza impugnata e rinvia la causa, anche per le spese del giudizio di cassazione, dinanzi alla Corte di Appello di Firenze in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 9 giugno 2009.

Depositato in Cancelleria il 20 agosto 2009