

Civile Ord. Sez. 1 Num. 2862 Anno 2023
Presidente: SCOTTI UMBERTO LUIGI CESARE GIUSEPPE
Relatore: LAMORGESE ANTONIO PIETRO
Data pubblicazione: 31/01/2023



sul ricorso 32360/2020 proposto da:

Anas S.p.a. Società con Socio Unico, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Corso Vittorio Emanuele II n. 269, presso lo studio dell'avvocato Romano Vaccarella, che la rappresenta e difende, giusta procura;

-ricorrente -

nonché contro

Luxo Ltd, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via Cassiodoro n. 1/a, presso lo studio dell'avvocato Mario Cicala, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati Francesco Saverio Costantino e Giorgio Costantino, giusta procura;

-controricorrente e ricorrente incidentale -

nonché contro

Cordusio Società Fiduciaria per Azioni, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via in Arcione n. 71, presso lo studio dell'avvocato Stefano D'Ercole, che la rappresenta e difende, giusta procura;

-controricorrente e ricorrente incidentale -

avverso la sentenza n. 6029/2020 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 01/12/2020;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 16/12/2022 dal cons. ANTONIO PIETRO LAMORGESE.

FATTI DI CAUSA

La Corte d'appello di Roma, con sentenza dell'11 dicembre 2017, rigettava il gravame dell'ANAS avverso l'impugnata sentenza del Tribunale di Roma n. 10115/2016 che l'aveva condannata a pagare alle società attrici «Cordusio Società Fiduciaria per Azioni» e «Luxo Ltd» (quest'ultima succeduta in tutti i rapporti patrimoniali, i diritti e le azioni a tutela del gruppo «Fidel» e della Cordusio) l'importo di € 43.489.000,00, oltre accessori, a titolo risarcitorio per responsabilità in via contrattuale nei confronti delle società facenti capo alla holding Fidel che, avendo intrattenuto rapporti contrattuali con l'ANAS per l'esecuzione di appalti pubblici, ne avevano subito gli inadempimenti che erano all'origine del dissesto del gruppo societario e, in via extracontrattuale, nei confronti delle società che, non avendo avuto rapporti contrattuali con l'ANAS, avevano subito danni in via indiretta; la sentenza aveva rigettato l'eccezione di prescrizione (rispettivamente decennale e quinquennale), essendo i relativi termini interrotti da varie istanze, tra le quali una lettera del 10 novembre 1999 che invitava l'ANAS a risarcire i danni, a firma dell'avvocato Nicola Lupi, in nome e

per conto degli azionisti del gruppo Fidel, della stessa Fidel, in proprio e quale capogruppo controllante varie società (Elio Del Prato sarebbe il *dominus* di alcune, la SIR, la Edistra e la Ing. Mantelli).

Il ricorso per cassazione veniva dichiarato intempestivo e, quindi, inammissibile con sentenza n. 13446 del 2020.

La menzionata sentenza della Corte d'appello del 2017 veniva impugnata con citazione in revocazione notificata il 22 febbraio 2018, in quanto ritenuta «effetto del dolo di una delle parti in danno dell'altra», ex art. 395 n. 1 c.p.c.

L'ANAS rappresentava che, nel mese di novembre 2017, l'avvocato Ghia e, per suo tramite, l'avvocato Pinto erano venuti a conoscenza dell'avvenuta falsificazione materiale del protocollo ANAS di ricezione della predetta lettera del novembre 1999, mai pervenuta all'ANAS, postuma e artefatta ad opera di un soggetto qualificatosi come il signor Enzo Borando, il quale aveva riferito che la sua volontà di autoaccusarsi scaturiva dal mancato rispetto da parte del signor Del Prato (*dominus* di Fidel) di accordi economici tra loro intercorsi; che gli avvocati Ghia e Pinto avevano presentato un esposto alla Procura della Repubblica di Roma in data 14 dicembre 2017 e l'avvocato Ghia aveva riferito la vicenda alla Direzione legale dell'ANAS in data 25 gennaio 2018; che la rilevanza della predetta lettera ai fini interruttivi della prescrizione risultava dal fatto che il termine quinquennale – riferibile all'azione di responsabilità extracontrattuale delle società del gruppo che non avevano avuto rapporti contrattuali con l'ANAS – decorreva dal 7 dicembre 1994 (data della dichiarazione di fallimento della S.I.R., società operativa del gruppo, come riferito dagli stessi attori in primo grado e ritenuto dal Tribunale che da quella data aveva fatto decorrere gli interessi e la rivalutazione).

La Corte romana, premesso che la revocazione proposta con citazione era tempestiva (la scoperta del dolo era avvenuta in data 9 febbraio 2018, quando gli avvocati Ghia e Pinto comunicarono formalmente all'ANAS i fatti riferiti dal signor Borando e non prima del 25 gennaio 2018, quando l'avvocato Ghia li riferì informalmente alla direzione legale dell'ente), la rigettava.

Avverso questa sentenza l'ANAS ha proposto ricorso per cassazione, resistito da Luxo e da Cordusio con distinti controricorsi e ricorsi incidentali. Le parti hanno depositato memorie.

RAGIONI DELLA DECISIONE

La controricorrente Luxo ha eccepito preliminarmente l'inammissibilità del ricorso per difetto di *jus postulandi* del difensore dell'ANAS, stante la mancata documentazione di un apposito atto deliberativo dell'ente che si configurerebbe come un requisito indispensabile per la validità del mandato difensivo conferito a un avvocato del libero foro, con conseguente nullità della procura speciale, ai sensi dell'art. 43 r.d. n. 1611 del 1933, richiamato dall'art. 7 d.l. n. 138 del 2002, convertito dalla legge n. 178 del 2002 (che trasformava l'ANAS in società per azioni).

L'eccezione è infondata.

L'art. 7, comma 11, d.l. del 2002 cit., prevedendo che «L'ANAS Spa può avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, ai sensi dell'articolo 43 del testo unico [del 1933] e successive modificazioni», è chiaro nell'intento di consentire all'Azienda di essere difesa in giudizio dall'Avvocatura dello Stato o, alternativamente, da un avvocato del libero foro, senza necessità di giustificare la scelta con apposita delibera condizionante la validità della procura alle liti.

L'ANAS non è, quindi, un ente per il quale la difesa dell'Avvocatura dello Stato sia prevista «in via organica ed esclusiva» ed il rinvio al r.d.

n. 1611 del 1933 si spiega per essere questo il testo unico sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato e non per la volontà di estendere all'ANAS il regime del cd. patrocinio «autorizzato», al fine di giustificare – nell'ottica difensiva del controricorrente – l'applicazione del rigoroso orientamento giurisprudenziale formatosi sull'art. 43 r.d. cit. (come modificato dall'art. 11 della legge n. 103 del 1979, art. 11) che ammette la deroga al patrocinio dell'Avvocatura solo «in casi speciali», previa adozione da parte dell'ente di «apposita motivata delibera da sottoporre agli organi di vigilanza», con onere di produzione in giudizio, ai fini del riscontro della validità della procura rilasciata a un avvocato del libero foro (cfr. SU n. 24876 del 2017, con riferimento a una università, e successive decisioni conformi).

Tale orientamento è stato già mitigato con riferimento ad un ente con patrocinio «autorizzato» soggetto a disciplina speciale (art. 1, comma 8, del d.l. n. 193 del 2016, convertito con modificazioni dalla legge n. 225 del 2016), qual è l'Agenzia delle Entrate-Riscossione, avendo questa Corte evidenziato la necessità di «una sua ricostruzione più flessibile rispetto a quella tradizionale finora elaborata» (Cass. SU n. 30008 del 2019, p. 15). In particolare, le Sezioni Unite hanno affermato, nei giudizi diversi da quelli «riservati su base convenzionale» all'Avvocatura erariale (cfr. d.l. n. 34 del 2019, convertito con legge n. 58 del 2019, art. 4 *novies*), la facoltà dell'Agenzia di avvalersi di avvocati del libero foro «senza bisogno di formalità, né della delibera prevista dal richiamato art. 43, comma 4, r.d. cit.», con l'ulteriore precisazione che «la costituzione [dell'ente] a mezzo dell'una [Avvocatura erariale] o dell'altro [avvocato del libero foro] postula necessariamente ed implicitamente la sussistenza del relativo presupposto di legge, senza bisogno di allegazione e di prova al riguardo, nemmeno nel giudizio di legittimità» (SU del 2019, p. 33;

sez. 1 n. 16314 del 2021). L'ANAS, analogamente, può avvalersi del patrocinio di avvocati del libero foro, in forza dell'art. 11, comma 7, d.l. n. 138 del 2002, senza necessità di apposita delibera, la quale integrerebbe comunque un fatto interno all'ente patrocinato, non rilevante nei rapporti (processuali) con i terzi.

Venendo all'esame del ricorso, l'ANAS denuncia con due motivi la violazione dell'art. 395 n. 1 c.p.c., per avere la sentenza impugnata ritenuto decisiva, al fine di escludere il «dolo di una delle parti in danno dell'altra», l'assenza di un accertato collegamento tra la Luxo e il Del Prato, con la conseguenza che la condotta dolosa di Del Prato (quale *dominus* del gruppo Fidel) non sarebbe imputabile a Luxo e ne farebbe escludere la rilevanza nei confronti di quest'ultima, trattandosi di condotta antecedente alle cessioni delle azioni del gruppo Fidel. La Corte di merito avrebbe trascurato di verificare se le cessioni delle azioni abbia comportato una successione a titolo universale o a titolo particolare (la ricorrente evidenzia che la stessa Luxo aveva riferito di essere stata la mandante di una società fiduciaria, la Cordusio, per l'acquisto degli «attivi del concordato preventivo della Edistra s.p.a., di Cogeme, Mantelli e SIR» e il trasferimento alla mandante Luxo del rapporto giuridico controverso). Non sarebbe concepibile – ad avviso della ricorrente – che, in relazione a un fatto (la cessione da Fidel a Luxo) al quale è estraneo il debitore ceduto (ANAS), a quest'ultimo sia impedito di opporre al cessionario tutte le eccezioni che avrebbe potuto opporre al creditore originario (cedente).

Il ricorso è fondato nei termini che saranno illustrati.

La Corte romana ha condiviso la tesi difensiva della Luxo secondo cui quello rappresentato non costituiva un fatto doloso da essa cagionato quale parte processuale, in quanto realizzato – secondo l'ANAS – nell'anno 2001, quindi in epoca precedente alle cessioni delle

azioni del gruppo Fidel a Luxo realizzate con atti negoziali del 28 marzo e 20 aprile 2003, con la conseguenza che quest'ultima era verosimilmente all'oscuro dell'azione fraudolenta da accertare in sede penale (era stato emesso decreto di rinvio a giudizio di Borando e Del Prato); inoltre, era contestato – e non provato dall'ANAS – il collegamento tra la Luxo e il Del Prato, su incarico del quale avrebbe operato il Borando, anche alla luce della richiesta di archiviazione del pubblico ministero di Genova, che aveva escluso l'ipotesi che «la società di diritto inglese Luxo [fosse] società schermo della famiglia Del Prato».

Entrambe le predette *rationes decidendi* ruotano intorno all'assunto della non imputabilità alla Luxo – parte attrice del processo svoltosi dinanzi al Tribunale di Roma e conclusosi in via definitiva con la condanna dell'ANAS al risarcimento dei danni – della condotta dolosa imputabile, invece, alle società del gruppo Fidel (originarie titolari del credito ceduto) grazie all'azione coordinata dei signori Del Prato e Borando, consistente nella falsificazione del protocollo ANAS di ricezione della lettera del novembre 1999 e, in tal modo, nell'abusiva «creazione» di un atto interruttivo della prescrizione, al fine di mantenere vive le pretese di responsabilità extracontrattuale verso l'ANAS altrimenti prescritte (inerenti ai diritti e beni ceduti). In altri termini, la Luxo non sarebbe né autrice né consapevole della condotta dolosa imputabile ad altri soggetti e, quindi, non sarebbe configurabile la fattispecie del dolo revocatorio che dev'essere riferibile ad «una delle parti in danno dell'altra», ai sensi dell'art. 395 n. 1 c.p.c.

Tuttavia, la controversia dev'essere esaminata alla luce della peculiarità della fattispecie, nella quale la Luxo ha agito in giudizio nella veste di cessionaria e successore (se non a titolo universale, come sostenuto dall'ANAS) a titolo particolare, per effetto della cessione delle

azioni delle società del gruppo Fidel, nell'interesse del quale è (o sarebbe) stata compiuta l'azione dolosa dei signori Del Prato e Borando.

E' noto che nel caso di cessione del credito il debitore ceduto (ANAS) diviene obbligato verso il cessionario allo stesso modo in cui lo era verso il creditore originario e, pertanto, può opporre al cessionario tutte le eccezioni sia dirette a far valere l'invalidità del titolo del credito e dell'originario rapporto sia i fatti estintivi e modificativi (pagamento e prescrizione) – anche anteriori al trasferimento – che avrebbe potuto opporre all'originario creditore cedente (*ex plurimis*, Cass. n. 9842 del 2018 e n. 1257 del 1988). Tale identica posizione il debitore ceduto conserva nel giudizio promosso dal cessionario, non potendo sostenersi che, in conseguenza di un fatto *inter alios* qual è la cessione del credito, le sue facoltà e diritti processuali vengano sacrificati rispetto a quelli che avrebbe avuto ove avesse agito il creditore originario.

Il successore a titolo particolare – se è questa la causa della successione di Luxo, in forza della quale è iniziato il giudizio definito dalla Corte d'appello nel 2017 (sarà il giudice di rinvio a verificarlo) – non può essere considerato terzo poiché è l'effettivo titolare del diritto in contestazione, assumendo la stessa posizione del suo dante causa, come confermata anche probatoriamente da quest'ultimo, e venendo a profittare di tutti i diritti, le azioni e le facoltà inerenti al titolo (è significativo che anche l'erede, successore nella situazione giuridica del defunto, non sia titolare di un diritto autonomo, ma di un diritto derivativo che lo legittima ad impugnare per revocazione o con l'opposizione di terzo una sentenza effetto di dolo o collusione ai danni del suo autore, tanto che se a costui sia rimasto precluso l'esercizio delle azioni trasmissibili con l'eredità, la medesima preclusione vale anche per il successore, cfr. Cass. n. 8284 del 2016).

La successione a titolo particolare per cessione del credito ha ad oggetto la somma delle utilità che il creditore può trarre dall'esercizio del diritto ceduto, cioè ogni situazione giuridica direttamente collegata con il diritto stesso, comprensiva degli strumenti processuali inerenti al rapporto sostanziale in contestazione, del quale è parte anche il debitore ceduto, cui deve riconoscersi il diritto di agire (ex art. 395 n. 1 c.p.c.) nei confronti della propria controparte processuale (il cessionario) quando si scopra che la sentenza sia stata determinata da una condotta dolosa, seppur materialmente riferibile al dante causa, di cui il cessionario abbia oggettivamente beneficiato ai suoi danni, al fine di alterare l'esito della decisione.

Se nel caso della successione a titolo particolare nel diritto controverso anteriormente al processo non è ammessa l'impugnazione ordinaria, ex art. 111, ultimo comma, c.p.c., ma il successore è legittimato (ex art. 344 e 404, secondo comma, c.p.c.) ad impugnare la sentenza pronunciata tra il suo dante causa ed un terzo, nonché ad intervenire nel procedimento di impugnazione già instaurato, quando la sentenza impugnata sia effetto di dolo o collusione a suo danno (cfr. Cass. n. 4130 del 1976), non vi è ragione di ritenere che il debitore ceduto non sia legittimato ad impugnare per revocazione la sentenza di condanna nei suoi confronti che costituisca effetto di dolo del dante causa della controparte che ne abbia beneficiato nel processo.

Come osservato dall'ANAS nella memoria, «il diritto trasferito da Del Prato alla Luxo è quello – inquinato dal dolo – del quale il dante causa, sig. del Prato, disponeva: "imputabile alla parte" non significa che la parte debba essere autrice materiale del fatto doloso, ma che il fatto doloso "provenga" da essa. Se il diritto trasferito dal dante causa – qui quello al risarcimento – era stato tenuto in vita dal Del Prato grazie alla dolosa e fraudolenta "creazione" di un atto interruttivo della

prescrizione, esso è pervenuto tal quale, con quella fraudolenta sua caratteristica, all'avente causa Luxo: e certamente il fatto della cessione non ha mondato il diritto trasferito della sua dolosa e fraudolenta connotazione», non potendo ammettersi che le difese opponibili dalla parte ceduta siano menomate per effetto della cessione intervenuta tra altri soggetti.

Nella giurisprudenza di questa Corte è costante l'affermazione secondo cui per integrare la fattispecie del dolo processuale revocatorio ai sensi dell'art. 395, n. 1, c.p.c., non è sufficiente la sola violazione dell'obbligo di lealtà e probità previsto dall'art. 88 c.p.c., né sono di per sé sufficienti il mendacio, le false allegazioni o le reticenze, ma è richiesta, invece, un'attività intenzionalmente fraudolenta, che si concretizzi in artifici o raggiri soggettivamente diretti e oggettivamente idonei a paralizzare la difesa avversaria e a impedire al giudice l'accertamento della verità, pregiudicando l'esito del procedimento (*ex plurimis*, Cass. n. 41792 del 2021).

La eventuale falsificazione di un documento dimostrativo di un fatto decisivo per il giudizio (l'interruzione della prescrizione) integra un'attività di «macchinazione» intenzionalmente fraudolenta che, se non già accertata con sentenza definitiva, è astrattamente configurabile come ipotesi del dolo della parte, ai sensi dell'art. 395 n. 1 c.p.c.

Come osservato dal ricorrente, la funzione della revocazione non è quella di sanzionare la parte avvantaggiata in quanto, e perché, autrice della condotta dolorosa, ma è quella di impedire che l'altra parte subisca il danno derivante dal fatto oggettivo che al giudice è stato impedito di formarsi correttamente il proprio prudente convincimento. Ed infatti, «l'ipotesi di cui al cit. art. 395 n. 1 c.p.c. richiede che la sentenza sia "l'effetto del dolo di una delle parti in danno dell'altra",

nel senso che essa avrebbe avuto un diverso contenuto in assenza della condotta fraudolenta» (Cass. n. 4958 del 2016).

In conclusione, la decisione della Corte romana non è compatibile con il principio – che si deve qui formulare – secondo cui al debitore ceduto è consentito di esercitare l'azione di revocazione ex art. 395 n. 1 c.p.c. (per dolo di una parte) verso il creditore cessionario di un credito (nella specie, per responsabilità extracontrattuale e/o contrattuale), il quale si sia avvalso della condotta dolosa posta in essere dal creditore cedente (mediante falsificazione di una lettera con effetto interruttivo della prescrizione, al fine di tenere viva la pretesa risarcitoria altrimenti prescritta), con l'effetto di impedire la corretta formazione del convincimento del giudice nel giudizio instaurato dal cessionario nei confronti del debitore ceduto e di determinare la condanna di quest'ultimo al risarcimento dei danni.

I controricorrenti hanno orientato le difese a sostegno della fondatezza della sentenza di condanna di ANAS – che, tuttavia, devono essere valutate nel prisma delle doglianze formulate nel ricorso per revocazione – e del rigetto della revocazione in forza di ragioni (vd. questioni della decorrenza della prescrizione, della rilevanza o diversa datazione della lettera del 10 novembre 1999, ecc.) ulteriori rispetto a quelle valorizzate dalla Corte romana, che potranno essere esaminate nel giudizio di rinvio.

In conclusione, il ricorso principale è accolto e i ricorsi incidentali sono assorbiti (riguardanti, quello di Luxo, la richiesta di condanna di ANAS ex art. 96 c.p.c. e, quello di Cordusio, il governo delle spese nel rapporto processuale con l'ANAS).

La sentenza impugnata è cassata con rinvio alla Corte di merito per un nuovo esame e per le spese.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, dichiara assorbiti i ricorsi incidentali, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Roma, in