Civile Ord. Sez. 1 Num. 15698 Anno 2018
Presidente: DI VIRGILIO ROSA MARIA
Relatore: DI MARZIO MAURO
Data pubblicazione: 14/06/2018

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

sul ricorso [redacted] proposto da: C.U. e C.I.

[redacted]. in Amministrazione Straordinaria, in persona dei commissari liquidatori pro tempore, elettivamente domiciliata in [redacted] presso lo studio dell'avvocato [redacted] rappresentata e difesa dall'avvocato [redacted], giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

[redacted]

- intimate -

nonchè contro

ORD. 486/2018

[redacted] (società incorporante la [redacted], nella qualita' di procuratrice della [redacted] nonché di procuratore [redacted] (denominazione assunta a seguito della fusione per incorporazione de[redacted], in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in [redacted] presso lo studio dell'avvocato [redacted] rappresentata e difesa dall'avvocato [redacted], giusta procura a margine del controricorso e ricorso incidentale subordinato;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

[redacted] in Amministrazione Straordinaria, in persona dei commissari liquidatori pro tempore, elettivamente domiciliata in [redacted] presso lo studio dell'avvocato [redacted] rappresentata e difesa dall'avvocato [redacted], giusta procura a margine del ricorso principale;

- controricorrente al ricorso incidentale -

avverso la sentenza n. 296/2012 della CORTE D'APPELLO di CATANIA, depositata il 21/02/2012;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 15/03/2018 dal cons. DI MARZIO MAURO;

lette le conclusioni scritte del P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale DE RENZIS LUISA che ha chiesto che la Corte di Cassazione rigetti il ricorso principale, assorbito il ricorso incidentale condizionato, con le conseguenze previste dalla legge.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

FATTI DI CAUSA

1. — Banca [redacted]. ha chiesto di essere ammessa al passivo di [redacted] in amministrazione straordinaria per l'importo di L. 64.179.709.797 in via privilegiata, di cui L. 2.781.032.646 per saldo debitore di conto corrente ed il resto quale debito di altre società del gruppo.

2. — Il credito è stato ammesso nell'importo richiesto in chirografo condizionatamente all'escussione delle fideiussioni prestate e senza riconoscimento del privilegio per effetto di una lettera di recesso dell'8 marzo 1996.

3. — Banca [redacted] ha proposto opposizione allo stato passivo innanzi al Tribunale di Catania deducendo: a) l'ingiustizia dell'esclusione delle prelazioni ipotecarie e pignoratizie, dal momento che la lettera di recesso da parte della banca, invocata da [redacted] in amministrazione straordinaria, aveva operato *ex nunc* e dunque non aveva prodotto effetto sulle garanzie già rilasciate; b) l'ingiustizia della apposizione della condizione dell'escussione delle fideiussioni, tutte concesse solidalmente e senza preventivo obbligo di escussione del debitore principale.

4. — [redacted] in amministrazione straordinaria ha resistito all'opposizione e spiegato riconvenzionale volta alla dichiarazione di inefficacia, ai sensi dell'articolo 67, 1º comma, numero 3, della legge fallimentare, ovvero, in subordine, dell'articolo 2901 c.c., degli atti costitutivi delle cause di prelazione invocate dalla società opponente.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

5. — Il Tribunale di Catania ha accolto l'opposizione, ammettendo in privilegio l'intera somma ed eliminando la condizione apposta all'ammissione, mentre ha respinto la riconvenzionale, sia in riferimento all'articolo 67, 1° comma, numero 3, della legge fallimentare, che all'articolo 2901 c.c., in considerazione, in particolare, della tardività della deduzione dei fatti costitutivi in riferimento ai requisiti dell'*eventus damni* e del *consilium fraudis*.

6. — Interposto appello da [redacted] in amministrazione straordinaria, la Corte d'appello di Catania, con sentenza del 21 febbraio 2012, ha respinto l'appello e regolato conseguentemente le spese di lite.

Ha in particolare ritenuto per quanto rileva la Corte territoriale:

-) che [redacted] in amministrazione straordinaria non avesse impugnato la pronuncia di rigetto della domanda riconvenzionale spiegata in primo grado sulla base dell'articolo 67 della legge fallimentare, dovendosi perciò ritenere coltivata, attraverso l'impugnazione, la sola domanda fondata sull'articolo 2901 c.c.;

-) che il Tribunale aveva errato nel motivare il rigetto della domanda proposta ai sensi di detta norma, essendo stati viceversa tempestivamente dedotti i fatti costitutivi di essa, il che, però, non bastava all'accoglimento della medesima;

-) che, agendo in revocatoria ordinaria, la procedura, ai fini della prova dell'*eventus damni*, aveva l'onere di dimostrare la sussistenza di tre circostanze, ossia la consistenza del credito vantato dai creditori ammessi al passivo, la preesistenza delle ragioni creditorie rispetto al compimento dell'atto pregiudizievole ed il mutamento

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

qualitativo o quantitativo del patrimonio del debitore per effetto di tale atto;

-) che [redacted]. in amministrazione straordinaria non aveva offerto alcun elemento in ordine alla composizione dello stato passivo, sicché non era dato conoscere se risultassero ammessi al passivo, ed in quale misura, crediti sorti anteriormente o successivamente al compimento degli atti impugnati, restando così preclusa qualsivoglia indagine in ordine all'effettiva sussistenza del requisito in discorso.

7. — Per la cassazione della sentenza [redacted] in amministrazione straordinaria ha proposto ricorso per 5 motivi.

[redacted] ha resistito con controricorso e spiegato ricorso incidentale condizionato per un mezzo, al quale la ricorrente principale ha resistito con controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. — Il ricorso principale contiene cinque motivi.

1.1. — Il primo motivo è svolto sotto la rubrica: «*Violazione e/o falsa applicazione degli articoli 2901 c.c., 66 e 67 legge fallimentare (articolo 360 numero 3); Violazione e/o falsa applicazione articoli 2697 c.c., 2727 e seguenti c.c., articolo 115, secondo comma, c.p.c. (articolo 360, numeri 3 e 4)*».

Il motivo esordisce con l'affermazione secondo cui la Corte d'appello avrebbe errato nell'omessa considerazione «*ai fini probatori, del Piano Pasfin e della Convenzione interbancaria*», documenti già ritenuti rilevanti anche dal Tribunale, così da pervenire ad «*una*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

motivazione che, per aver omesso passaggi logici fondamentali o per essersi basata su aspetti irrilevanti o erronee, palesa un percorso decisorio illogico, inadeguato, insufficiente», tanto più che la stessa Corte d'appello aveva manifestato un atteggiamento diverso nel valutare la medesima documentazione nel quadro di distinte controversie, pur fondate sull'applicazione dell'articolo 67 della legge fallimentare, rilevando che gli atti costitutivi delle cause di prelazione in discorso fossero state prestate «*per debiti preesistenti non scaduti*» (così a pagina 31 del ricorso). Secondo la ricorrente, dunque, sarebbero stati dimostrati sia il pregiudizio richiesto dalla prima parte dell'articolo 2901 c.c. che la connotazione di gratuità dell'atto, che esime dalla prova dell'elemento soggettivo.

Si aggiunge che il carattere pregiudizievole dell'atto costitutivo delle cause di prelazione derivava altresì dal fatto che esso rientrava in una tipologia oggettiva, quella di cui all'articolo 67, primo comma, numero 3, della legge fallimentare, di atti tipicamente pregiudizievoli, quali sono gli atti costitutivi di garanzia per debiti preesistenti non scaduti.

Si passa poi a discorrere del Piano Pasfin e della Convenzione interbancaria del 9 febbraio 1995, atti da cui risultava che al 30 settembre 1994 la misura dell'indebitamento del gruppo verso il ceto bancario era pari ad oltre 527 miliardi di lire, sicché, in buona sostanza, a fronte di una nuova linea di credito più apparente o strumentale che effettiva, [redacted] aveva gravato di garanzie reali e non solo reali tutto il proprio patrimonio immobiliare e le partecipazioni possedute in altre società.

1.2. — Il secondo motivo è rubricato: «*Omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio (articolo 360 numero 5)*».

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Si sostiene che la sentenza impugnata sarebbe fondata su «*una motivazione che, per aver omesso passaggi logici fondamentali o per essersi basata su aspetti irrilevanti o erronee, palesa un percorso decisorio illogico, inadeguato, insufficiente, come evidenziato dalla comparazione del diverso approccio che al Piano Pasfin ed alla Convenzione interbancaria ha compiuto la medesima Corte d'appello allorché decidendo su domande di revocatoria basate sull'articolo 67 legge fallimentare, ha colto in detti documenti gli elementi fondanti dell'accoglimento di quelle domande*», avendo per di più la stessa Corte riconosciuto che le banche «*ebbero a consolidare in favore di tutte le società del «"Gruppo [redacted]" le preesistenti esposizioni, al contempo concedendo nuove aperture di credito*».

1.3. — Il terzo motivo è svolto sotto la rubrica: «*Violazione e/o falsa applicazione degli articoli 2901 c.c. e 66 legge fallimentare nonché articolo 1 legge 95/1979 e successive modificazioni, nonché degli articoli 112 e seguenti c.p.c. e dell'articolo 2697 c.c. (articolo 360 numeri 3 e 4)*».

Si sostiene nel motivo che la Corte d'appello avrebbe errato nel reputare necessaria, ai fini dell'accoglimento della domanda, la valutazione comparativa tra il patrimonio residuato «*dopo gli atti dispositivi impugnati e la massa dei creditori diversi da quelli che hanno sottoscritto la Convenzione (di fatto considerata nulla)*». Difatti, prosegue la ricorrente, «*un siffatto giudizio comparativo non va compiuto, ossia non è necessario (né logicamente né giuridicamente), allorché si sia in presenza non di singoli atti dispositivi, bensì, come è pacifico nella fattispecie, di un atto dispositivo c.d. globale, o comunque plurimo*». Motivo, quello che precede, fondato sul richiamo a Cass. 12 settembre 1998, n. 9092.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

1.4. — Il quarto motivo è svolto sotto la rubrica: «*Omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio (art. 360 n. 5)*».

Lo stesso aspetto illustrato nel motivo precedente, ossia il carattere «*c.d. globale, o comunque plurimo*», è qui svolto sotto l'aspetto del vizio motivazionale.

1.5. — Il quinto motivo è svolto sotto la rubrica: «*Violazione e/o falsa applicazione articoli 1 e seguenti legge 95/1979, articolo 2697 c.c., articoli 2727 e seguenti c.c., articolo 115, secondo comma, c.p.c. (articolo 360, numeri 3 e 4)*».

Si sostiene nel motivo, nel suo nucleo essenziale, quanto segue: «*Che un'impresa dichiarata insolvente e sottoposta (a seguito del positivo accertamento dei propri elementi dimensionali* ex lege *95/1979) possa* sic et simpliciter *ritenersi non gravata da alcun credito, sol perché non è stato prodotto in giudizio lo stato passivo, costituisce affermazione contrastante con nozioni di fatto acquisite alla comune esperienza, le quali non abbisognano di prova, giusta il disposto dell'articolo 115, secondo comma, c.p.c.*».

2. — [redacted] in amministrazione straordinaria ha proposto ricorso incidentale con il quale ha denunciato, ai sensi dell'articolo 360, numero 3 e numero 5, c.p.c., violazione e/o falsa applicazione del disposto dell'articolo 183, quinto comma, c.p.c., nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, limitatamente al capo della sentenza impugnata con cui è stato accolto il motivo di appello proposto dalla ricorrente relativamente alla sentenza di primo grado, nella parte in cui essa aveva rigettato la domanda riconvenzionale per

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

intervenuta preclusione ai sensi del citato quinto comma dell'articolo 183 c.p.c.

3. — Il ricorso principale va accolto nei termini che seguono, mentre va respinto quello incidentale.

In una controversia parallela a quella oggi in esame, che ha visto opposta la Banca [redacted]. ad altra società del «*gruppo* [redacted]*o*» [redacted] in amministrazione straordinaria, questa Corte, nell'ordinanza n. 4507 del 2018, ha accolto motivi sostanzialmente identici osservando quanto segue: «*secondo la sentenza, è appartenuta al giudizio una domanda revocatoria svolta in via riconvenzionale, formulata dalla procedura - ai fini qui di interesse - ai sensi dell'art. 2901 c.c., quale azione solo materialmente prospettata con riguardo agli elementi astrattamente anche ricompresi nelle fattispecie di cui agli artt. 67 co. 1 n. 3 e 4 l.f.,* ratione temporis *applicabile; per la revocatoria ordinaria, dunque, la corte d'appello correttamente ha ritenuto sufficiente e tempestivo il richiamo iniziale - da parte della difesa della procedura - agli elementi costitutivi ovvero principali dell'istituto coltivato, idoneamente esposti quali fattori integranti la revocabilità degli atti costitutivi d'ipoteca e di pegno per debiti almeno in parte preesistenti e non scaduti, avuto riguardo alla originaria insinuazione al passivo, come inizialmente decisa dall'organo concorsuale e oggetto di esplicita conservazione perseguita da detti commissari, così impugnanti la sentenza del tribunale al solo fine di escludere la prelazione per la revocabilità del relativo titolo (Cass. 26504/2013); 7. l'erroneità della pronuncia si correla invece alla sua seconda* ratio decidendi *assunta sul presupposto astratto di una necessaria enunciazione tripartita, che sarebbe mancata nell'iniziativa della*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

*procedura, degli elementi della descritta azione, e cioè la entità del credito concorsuale, l'anteriorità delle passività rispetto all'atto pregiudizievole e il peggioramento patrimoniale che ne sarebbe seguito; orbene, proprio la incidenza complessiva sul patrimonio della debitrice dell'ipoteca volontaria e del doppio pegno di quote, iscritti (o rinnovati) quale riflesso di una convenzione interbancaria che conduceva a consolidare il passivo di un gruppo di società, costituendo circostanze in sé non contestate (al pari della sua revoca un anno dopo) ed invero tenuto conto di una qualità prelatizia alfine invocata per 43,978 miliardi Lit su 62,018 di passivo totale, già integrava un elemento, unitamente alla natura duplice del ruolo dei commissari esercenti l'azione (riunenti la veste di debitore e creditori), sorreggente un diverso principio, del tutto non considerato dalla corte; può invero ripetersi, con Cass. 19234/2009, che «nell'azione revocatoria ordinaria il pregiudizio arrecato alle ragioni del creditore consiste nella insufficienza dei beni del debitore ad offrire la garanzia patrimoniale, essendo irrilevante una mera diminuzione di detta garanzia; è invece rilevante ogni aggravamento della già esistente insufficienza dei beni del debitore ad assicurare la garanzia patrimoniale" (così anche Cass. 16986/2007); 8. l'*eventus damni *- unico elemento dell'azione analizzato da parte dei giudici d'appello - appare invero idoneamente espresso nel richiamo integrale alla vicenda d'iscrizione della garanzia reale e dei pegni di quote sociali e della rispettiva contestuale deduzione entro una più ampia intesa, con un* pool *di banche, della* [redacted] *e di altre società del "gruppo* [redacted] [gruppo al quale apparteneva anche [redacted] coinvolta nella medesima vicenda: *n.d.r.*], *secondo ingenti proporzioni di impegno (estese ad altri atti di garanzia personale), e dunque di peggioramento della composizione qualitativa e materiale*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

del patrimonio della debitrice, che la corte non ha esaminato, sovrapponendo a tale riscontro un principio comparativo la cui razionalità appariva all'evidenza posposta rispetto al confronto peggiorativo per l'intero patrimonio, che andava verificato, alla luce della natura dell'operazione di garanzia impugnata; 9. va poi ribadito, alla stregua di principio comune ai motivi esaminati, che "l'esistenza di una pluralità di debiti garantiti da un medesimo ed unico pegno non osta alla revocabilità di detto pegno, ove ne ricorrano le condizioni anche con riferimento ad uno solo dei debiti garantiti, perché la garanzia opera per intero con riguardo a ciascun debito. La revocabilità dell'atto di costituzione del pegno non può, d'altronde, che investire tale atto nella sua interezza, per ciò stesso privando la banca del diritto di trattenere l'oggetto del pegno e di soddisfare su di esso le proprie ragioni creditorie, destinate invece a trovare collocazione nell'ambito del passivo chirografario della procedura concorsuale. La revoca non si riferisce al credito garantito dal pegno, bensì all'atto costitutivo della garanzia: ragion per cui essa necessariamente implica l'obbligo della banca di restituire - l'intero pegno (o il suo equivalente monetario) indipendentemente dall'importo del debito (anche) a garanzia del quale detto pegno era sorto" (Sez. I, n. 1745/2008); si tratta di considerazioni - riprese anche da Cass. 27830/2017 - che, così come sviluppate da questa Corte avuto riguardo al petitum *restitutorio, ben possono replicarsi allorché l'organo concorsuale persegua il diverso risultato del ripristino della* par condicio creditorum *- nel caso disconoscendo la causa prelatizia che l'altera nello stato passivo - che è comunque il fine proprio dell'istituto revocatorio, ordinario oltre che fallimentare, essendo comune per tale parte la* causa petendi, *ed indipendentemente dal suo esercizio se in forma di azione o*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

eccezione; 10. tale premessa conduce così al rigetto anche dei due motivi [in questo caso del solo motivo: *n.d.r.*] *del ricorso incidentale, conseguendone la cassazione della sentenza, per accoglimento dei primi quattro motivi del ricorso principale, assorbito il quinto e con rinvio, anche per le spese*».

Nel dare continuità a tale decisione, resa in una vicenda come si diceva parallela ed analoga a quella oggi in esame, non resta che accogliere i primi quattro motivi proposti, con assorbimento del quinto, e respingere il ricorso incidentale, disponendo la cassazione con rinvio anche per le spese alla Corte d'appello di Catania, che si atterrà a quanto dianzi indicato.

P.Q.M.

accoglie il ricorso principale quanto ai primi quattro motivi, dichiara assorbito il quinto, rigetta il ricorso incidentale, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Catania, in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione civile, il 15 marzo 2018.

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE

Il Presidente

Corte di Cassazione - copia non ufficiale