

Requisito soggettivo della scientia damni nella revocatoria esercitata dal curatore ex art. 66 l.f.

Cassazione civile, sez. I, 6 febbraio 2015, n. 2253. Presidente Rordorf. Relatore De Chiara.

Revocatoria ordinaria - Garanzia - Rapporto di accessorietà con il credito - Garanzia contestuale - Revocabilità

Dal rapporto di accessorietà tra credito e garanzia non discende affatto un principio di non revocabilità della sola garanzia, come è fatto palese dalla disposizione di cui all'art. 2901 c.c., comma 2, che presuppone appunto tale revocabilità, ancorché si tratti di garanzia contestuale al credito.

Fallimento - Azione revocatoria ordinaria promossa dal curatore - Requisiti soggettivi - scientia damni - Consapevolezza da parte del terzo convenuto in revocatoria

Il curatore fallimentare che promuova l'azione revocatoria ordinaria, per dimostrare la sussistenza dell'eventus damni ha l'onere di provare tre circostanze: a) la consistenza dei crediti vantati dai creditori ammessi al passivo nei confronti del fallito; b) la preesistenza delle ragioni creditorie rispetto al compimento dell'atto pregiudizievole; c) il mutamento qualitativo o quantitativo del patrimonio del debitore per effetto di tale atto. Solo se dalla valutazione complessiva e rigorosa di tutti e tre questi elementi emerga che per effetto dell'atto pregiudizievole sia divenuta oggettivamente più difficoltosa l'esazione del credito, in misura che ecceda la normale e fisiologica esposizione di un imprenditore verso i propri creditori, potrà ritenersi dimostrata la sussistenza dell'eventus damni (da ult. Cass. 26331/2008). Conseguentemente il requisito soggettivo della scientia damni consiste nella consapevolezza di tali elementi da parte del terzo convenuto in revocatoria.

Svolgimento del processo

La Banca di Credito Cooperativo Pordenonese soc. coop. propose opposizione allo stato passivo del fallimento C.M.M. s.r.l., al quale il suo credito di Euro 297.997,52, derivante da finanziamento sotto forma di apertura di credito in conto corrente erogato nel 2005 e assistito da garanzia ipotecaria, era stato ammesso soltanto in chirografo dal Giudice delegato, che aveva giudicato l'ipoteca revocabile ai sensi dell'art. 2901 c.c..

Il Tribunale di Pordenone ha confermato la decisione impugnata osservando che:

- all'epoca della concessione del finanziamento assistito da ipoteca la C.M.M. accusava perdite per circa 117.000,00 Euro, il che aveva in

precedenza indotto altro istituto di credito a negare il medesimo finanziamento;

- prima di sottoscrivere il contratto la Banca aveva richiesto l'esibizione del bilancio provvisorio della società a tutto il 2004;

- all'epoca dell'operazione esistevano creditori della società rimasti insoddisfatti anche dopo la dichiarazione del fallimento;

- il finanziamento, ottenuto dalla società in funzione della costruzione di determinati immobili, era stato utilizzato anche per la normale attività dell'impresa;

- pertanto con l'accensione dell'ipoteca era stata alterata la par condicio creditorum, "non sottacendosi poi che l'asserito accrescimento del patrimonio immobiliare della CCM con la realizzazione degli edifici viene a perdere ogni consistenza a fronte di un contestuale progressivo aumento delle perdite giunte alla fine del 2005 ad Euro 255.000,00 ovvero più del doppio del passivo dell'esercizio precedente".

La Banca ha proposto ricorso per cassazione con tre motivi di censura. Il curatore fallimentare si è difeso con controricorso. La ricorrente ha anche presentato memoria.

Motivi della decisione

1. - Con il primo motivo di ricorso, denunciando violazione degli artt. 2808 e 2809 c.c., si sostiene che, essendo l'ipoteca un accessorio del credito, il Tribunale non poteva ammettere quest'ultimo al passivo fallimentare e revocare invece la prelazione ipotecaria.

1.1. - Il motivo è infondato.

Dal rapporto di accessorietà tra credito e garanzia non discende affatto un principio di non revocabilità della sola garanzia, come è fatto palese dalla disposizione di cui all'art. 2901 c.c., comma 2, che presuppone appunto tale revocabilità, ancorchè si tratti di garanzia contestuale al credito. Nè vale richiamare, come fa la ricorrente a conforto della propria tesi, Cass. 23669/2006, che si riferisce invece ad una fattispecie particolare (simulazione di un mutuo fondiario, che la Corte ritenne doversi estendere anche all'ipoteca).

2. - Con il secondo motivo, denunciando violazione dell'art. 2901 c.c., e L. Fall., art. 66, si sostiene che l'eventus damni nella revocatoria ordinaria esercitata dal curatore fallimentare non consiste, come invece ha ritenuto la Corte d'appello, nella lesione della par condicio creditorum, bensì nel prodursi o aggravarsi del dissesto quale effetto dell'atto revocando, o comunque nella perdita o diminuzione della generica garanzia patrimoniale in favore dei creditori, e che, corrispondentemente, la scienza damni debba vertere su tali circostanze, non sulla sussistenza o meno dello stato d'insolvenza del debitore.

2.1. - Il motivo è fondato nei sensi che seguono.

Il curatore fallimentare che promuova l'azione revocatoria ordinaria, per dimostrare la sussistenza dell'eventus damni ha l'onere di provare tre circostanze: a) la consistenza dei crediti vantati dai creditori ammessi al passivo nei confronti del fallito; b) la preesistenza delle ragioni creditorie rispetto al compimento dell'atto pregiudizievole; c) il mutamento qualitativo o quantitativo del patrimonio del debitore per effetto di tale atto. Solo se dalla valutazione complessiva e rigorosa di tutti e tre questi elementi emerge che per effetto dell'atto pregiudizievole sia divenuta oggettivamente più difficoltosa l'esazione del credito, in misura che ecceda la normale e fisiologica esposizione di un imprenditore verso i

propri creditori, potrà ritenersi dimostrata la sussistenza dell'eventus damni (da ult. Cass. 26331/2008).

Conseguentemente il requisito soggettivo della scientia damni consiste nella consapevolezza di tali elementi da parte del terzo convenuto in revocatoria.

Il Tribunale ha mostrato di non essersi attenuto a tali principi, avendo dato rilievo, nella invero non chiarissima motivazione della propria decisione, ad elementi che invece ne sono privi, quali l'alterazione della par condicio creditorum e il riscontrato aggravamento del dissesto nell'anno del rilascio dell'ipoteca.

3. - Il terzo motivo di ricorso, con cui si denuncia vizio di motivazione, è inammissibile per difetto del requisito formale della "chiara indicazione del fatto controverso in relazione al quale la motivazione si assume omessa o contraddittoria, ovvero delle ragioni per le quali la dedotta insufficienza della motivazione la rende inidonea a giustificare la decisione", di cui all'art. 366 bis c.p.c., (cfr., per tutte, Cass. Sez. Un. 20603/2007), qui applicabile *ratione temporis* risalendo la sentenza impugnata a data anteriore all'entrata in vigore della L. 18 giugno 2009, n. 69, che l'ha abrogato.

4. - Il decreto impugnato va pertanto cassato con rinvio al giudice indicato in dispositivo, il quale si atterrà ai principi di diritto enunciati al terzultimo e al penultimo capoverso del p.2.1, che precede, e provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte rigetta il primo motivo di ricorso, accoglie il secondo, dichiara inammissibile il terzo; cassa il decreto impugnato e rinvia, anche per le spese, al Tribunale di Pordenone in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 22 ottobre 2014.

Depositato in Cancelleria il 6 febbraio 2015