



24792.16

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del popolo italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Sezione Prima Civile

Oggetto: credito ipotecario -
insinuazione al passivo di debitore
prima ammesso al concordato
preventivo - eccezione di revoca ex
art.67 co.1 n.4 l.f. - inscientia
decoctionis - periodo sospetto -
requisiti - questione

Composta dagli Ill.mi Signori Magistrati

R.G.N. 7646/11
Cron. 24792
Rep. C-I
Ud. 19.10.2016

Dott. Aniello Nappi
Dott. Rosa Maria Di Virgilio
Dott. Giacinto Bisogni
Dott. Massimo Ferro
Dott. Massimo Falabella

Presidente
Consigliere
Consigliere
Consigliere relatore
Consigliere

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Sul ricorso proposto da:

Impianti s.r.l., in persona del l.r.p.t., rappr. e dif. dall'avv. I 1

, come da procura in calce all'atto 1

-ricorrente-

Fallimento s.p.a. in liquidazione, in persona del curatore fall. p.t., rappr. e dif. 1
dall'avv. I

come da procura in calce all'atto

-controricorrente-

16889
2016

per la cassazione del decreto Trib. Biella 14.2.2011, n. 1627/2009 R.G., Rep. 168/2011; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del giorno 19 ottobre 2016 dal Consigliere relatore dott. Massimo Ferro;

uditi gli avvocati _____ i per il controricorrente;

udito il P.M. in persona del sostituto procuratore generale dott. Anna Maria Soldi che ha concluso per l'inammissibilità ovvero il rigetto del ricorso.

IL PROCESSO

Impianti s.r.l. impugna il decreto Trib. Biella 14.2.2011 con cui venne rigettato il suo reclamo avverso il decreto del giudice delegato del fallimento _____ s.p.a. in liquidazione di ammissione nella sola veste chirografaria, e non in qualità privilegiata, del proprio credito, originariamente richiesto quanto ad euro 249.352 con prelazione ipotecaria, euro 11.309,29 con privilegio IVA sui beni reperiti presso un immobile della fallita e solo euro 33.387,25 quale credito in chirografo.

Il collegio, richiamando il principio della consecuzione delle procedure e dunque accogliendo l'eccezione di revocabilità ai sensi dell'art.67 co.1 n.4 l.f. dell'ipoteca volontaria iscritta a seguito di rogito del 29.4.2008, perciò nel semestre anteriore all'ammissione – di data 8.7.2008, con domanda 27.6.2008 - al concordato preventivo della società debitrice poi sfociato nel fallimento del 21.1.2009, confermò l'ammissione dell'intero credito, quanto al montante insinuato, ma senza alcuna causa di prelazione, anche per la genericità dei riferimenti al compendio mobiliare.

Al ricorso, affidato a sei motivi, resiste la procedura con controricorso. Il ricorrente ha depositato memoria.

I FATTI RILEVANTI DELLA CAUSA E LE RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il *primo motivo* il ricorrente deduce l'omessa motivazione circa l'esclusione di qualsiasi mezzo istruttorio dedotto dalla opponente avanti al tribunale.

Con il *secondo motivo* il ricorrente deduce la violazione dell'art.67 co.1 n.4 l.f. ed il vizio di motivazione, facendo difetto il pregiudizio della *par condicio creditorum*, nell'atto costitutivo d'ipoteca, avendo errato il tribunale, nel riferirsi ad esso come atto revocabile, posto che aveva invece recato beneficio alla società, assicurando la opponente, con la continuazione dei lavori, la realizzazione e posa del tetto dell'edificio in corso di esecuzione in appalto, dunque dovendosi ammettere la prelazione, quanto meno per l'importo dei lavori extracontratto concordati nell'ottobre del 2007, cioè prima dell'iscrizione ipotecaria.

Con il *terzo motivo* il ricorrente deduce ancora la violazione dell'art.67 co.1 n.4 l.f. ed il vizio di motivazione sulla *inscientia decoctionis*, avendo trascurato il tribunale la situazione psicologica del creditore, che era in buona fede per la prosecuzione del rapporto d'appalto e comunque sussistendo circostanze oggettive di continuità operativa della società debitrice, senza sintomi d'insolvenza.

Con il *quarto motivo* il ricorrente deduce la violazione dell'art.67 co.1 n.4 l.f. e il vizio di motivazione circa la decorrenza del termine di sei mesi, avendo mal inteso il tribunale

il *dies a quo*, che andava computato non dall'iscrizione ipotecaria ma dalla anteriore determinazione di concessione d'ipoteca, cioè dall'ottobre 2007.

Con il *quinto motivo* il ricorrente deduce l'omessa motivazione circa l'esistenza di un piano di risanamento in ordine alla violazione dell'art.67 co.3 lett. d) l.f., avendo il tribunale circoscritto la decisione sul punto ad una constatazione di difetto di prova.

Con il *sesto motivo* il ricorrente deduce l'omessa motivazione circa l'esclusione del privilegio sui crediti IVA.

1. Il *primo motivo* è *inammissibile*, posto che il ricorrente ha del tutto omesso di descrivere il contenuto ed il valore alternativo delle prove la cui mancata ammissione, non giustificata dal giudice di merito, avrebbe condotto ad un diverso quadro fattuale ove esse fossero state disposte, così modificando decisamente l'esito dell'apprezzamento del giudice. La violazione del principio per cui *"Anche nel caso in cui sia prospettato l'omesso od insufficiente esame delle istanze istruttorie dirette a dimostrare i richiamati punti decisivi della controversia, è necessario che il ricorso in questione ponga riferimento, a pena di inammissibilità, all'esposizione del contenuto delle richieste probatorie non accolte, onde consentire al giudice di legittimità il controllo della loro rilevanza ai fini di una diversa decisione della controversia in conseguenza dell'espletamento delle prove dedotte."* (Cass. s.u. 26182/2006, Cass.7519/2016), appare palese. Può invero ripetersi che non sono stati riportati nel ricorso i passi salienti degli atti introduttivi dei giudizi di merito e delle difese, con l'indicazione, *ex art. 366, co.1, n. 6 c.p.c.*, relativa alla loro collocazione nello sviluppo processuale, da cui possa evincersi che la società ricorrente abbia effettivamente sollevato tali censure nei precedenti gradi, in modo tale da mettere in condizione questa Corte di rendersi conto dell'effettiva sussistenza del vizio omissivo denunciato e della sua efficacia causale sull'esito della decisione.

2. Il *secondo motivo* è *infondato*, rilevandosi che, al di là della genericità della domanda avanzata in subordine e di cui non vi è prova di tempestiva prospettazione avanti al giudice del merito (la limitazione quantitativa della revocatoria con esonero per le pattuizioni ulteriori rispetto a quelle originarie) ed ulteriormente osservandosi il disinvolto assortimento del vizio di motivazione con la violazione di legge, poco distintamente esplicitati per gli aspetti di critica finale, comunque viene avanzata una tesi ricostruttiva dell'istituto priva di ospitalità nel nostro ordinamento, regolato dal diverso principio per cui *"Nell'azione revocatoria fallimentare, a differenza che nella revocatoria ordinaria, la nozione di danno non è assunta in tutta la sua estensione, perché il pregiudizio alla massa - che può consistere anche nella mera lesione della "par condicio creditorum", o, più esattamente, nella violazione delle regole di collocazione dei crediti - è presunto in ragione del solo fatto dell'insolvenza"* (Cass. 4206/2006). L'*eventus damni* è *in re ipsa* e consiste nel fatto stesso della lesione della *par condicio creditorum*, ricollegabile, per presunzione legale assoluta, all'uscita del bene dalla massa conseguente all'atto di disposizione (Cass. s.u. 7028/2006, Cass. 5505/2010), e ciò *"in aderenza alla funzione distributiva (antindennitaria) propria dell'azione revocatoria"* (Cass. 23430/2012), richiamandosi l'esigenza di assicurare una ripartizione paritaria delle perdite fallimentari fra un novero di soggetti più ampio rispetto ai creditori esistenti al momento della dichiarazione del fallimento.

3. Il *terzo motivo* è *inammissibile*, posto che, al di là del suo sdoppiamento, le relative censure convergono in una sostanziale critica dell'apprezzamento di fatto cui è giunto il giudice di merito, che ha doviziosamente dato conto della progressiva partecipazione della ricorrente all'allestimento di tutte le condizioni di arresto e ripresa delle attività di cantiere, contrassegnate significativamente dall'irrobustimento della garanzia di operatività per Impianti s.r.l. a fronte di un indebolimento delle condizioni di solvibilità della società. Ne consegue la correttezza della pronuncia ove ha esplicitato che la ricorrente non ha vinto la presunzione di *scientia decoctionis* propria della norma applicata.

4. Il *quarto motivo* è *infondato*, avendo il tribunale fatto corretta applicazione del principio, formatosi già in epoca anteriore al d.l. n.35 del 2005 ma valevole, sul punto, anche nella nuova disciplina riformata, per cui “*Ai fini dell'art. 67, primo comma n.4, della legge fallimentare deve intendersi come data di costituzione dell'ipoteca volontaria o giudiziale, soggetta a revoca perche costituita entro l'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento per debiti scaduti, non già quella dell'atto notarile o del titolo giudiziale, bensì quella dell'iscrizione nei pubblici registri. Invero, l'atto di concessione attribuisce al creditore il diritto a procedere all'iscrizione e gli conferisce il titolo idoneo a pretenderla dal conservatore dei registri immobiliari, ma solo a seguito dell'iscrizione il creditore medesimo acquista il diritto di espropriare i beni vincolati anche in confronto del terzo acquirente e di essere soddisfatto con preferenza sul prezzo ricavato dall'espropriazione e solo con l'iscrizione si verificano gli effetti pregiudizievoli, che alterano la condizione di parità dei creditori.* (Cass. 3572/1968). Più di recente questa Corte ha precisato che ai fini dell'azione revocatoria di cui all'art. 67 l.f., atteso che l'ipoteca volontaria si ha per costituita con l'iscrizione nei registri immobiliari e non invece con l'atto di concessione, per l'accertamento della *scientia decoctionis*, nonché della preesistenza e scadenza del credito, deve farsi riferimento al momento dell'iscrizione, in cui la garanzia ipotecaria viene ad esistenza (Cass. 26746/2014). Ne consegue che identico criterio opera quando l'onere della prova ricada sul creditore *accipiens* che intenda sottrarsi alla citata presunzione. Nella vicenda non appare controverso, per come accertato dal giudice di merito, che il credito che la garanzia ipotecaria andava a tutelare era già scaduto, essendo del tutto irrilevanti i generici richiami ad un prospettato incasso a fine lavori quale prassi contrattuale o del settore e dunque, seguita la teoria della consecuzione anche quale vigente prima della sua codificazione nell'art.69bis l.f. (posteriore all'epoca dell'iscrizione) e dopo il d.l. n. 35 del 2005, operava il principio per cui si dà “*la considerazione unitaria della procedura di fallimento succeduta a quella di concordato preventivo e la retrodatazione del termine iniziale del periodo sospetto al momento dell'ammissione del debitore a quest'ultima. Inoltre, non potendo il giudice investito della revocatoria rivalutare i presupposti di ammissione al precedente concordato (allo stesso modo in cui non può sindacare la legittimità della dichiarazione di fallimento), il fatto stesso che un'ammissione vi sia stata impone di considerare la successiva dichiarazione di fallimento come conseguenza di quel medesimo stato d'insolvenza che ha costituito il fondamento oggettivo del concordato preventivo.*” (Cass.7324/2016, 8439/2012). Tanto più che il decreto impugnato ha dettagliatamente dato conto sia della breve sequenza temporale dalla costituzione volontaria (del 29.4.2008) rispetto all'ammissione al concordato (del 8.7.2008), sia della qualificabilità della difficoltà economico-finanziaria di già a quel momento come vera e propria insolvenza.

5. Il *quinto motivo* è *infondato*, avendo il giudice di merito motivatamente escluso la sussistenza di un piano attestato ai sensi dell'art.67 co.3 lett. d) l.f., richiedendo la sua prova, già ai fini dell'opponibilità al curatore fallimentare, requisiti storici e di efficacia – come l'attestazione del professionista titolato – che la stessa parte ricorrente ha escluso in concreto, non potendo pertanto assurgere anche solo a quadro indiziario compatibilmente alternativo un diverso giudizio di generica funzionalità risanatoria degli sparsi atti ristrutturativi posti in essere dalla debitrice.

6. Il *sesto motivo* è *inammissibile*, per l'assoluta genericità con cui la censura è stata mantenuta anche in sede di legittimità, nonostante la puntualità dei limiti rinvenuti dal giudice di merito quanto alla domanda di ammissione privilegiata al passivo per credito di rivalsa IVA *ex* art.2758 c.c., non assistito da adeguata descrizione e specificazione di quali fossero i beni e i servizi prestati alla e su cui estrinsecare il privilegio stesso, non potendo il mero richiamo alle prestazioni edilizie di cui all'appalto fungere da criterio identificativo mobiliare, senza almeno dividere le forniture di materiale dalle opere.

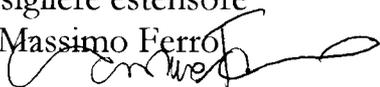
Il ricorso va dunque rigettato, con condanna del ricorrente alle spese del giudizio di legittimità secondo la regola della soccombenza e liquidazione come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; condanna il ricorrente al pagamento delle spese del procedimento di legittimità, liquidate in euro 10.200 (di cui 200 per esborsi), oltre al 15% forfettario sul compenso e agli accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 19 ottobre 2016.

il consigliere estensore
dott. Massimo Ferro



il Presidente
dott. Aniello Nappi

