

24627/18

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE - 1

CV 181

re

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

Dott. PIETRO CAMPANILE - Presidente -

Revocatoria  
fallimentare -  
credito ex art. 70  
comma 2 legge  
fall.

Dott. ANDREA SCALDAFERRI - Consigliere -

Ud. 20/03/2018 -  
CC

Dott. GIACINTO BISOGNI - Consigliere -

Dott. MASSIMO FERRO - Consigliere -

R.G.N. 10902/2017  
Rom 24627

Dott. ALDO ANGELO DOLMETTA - Rel. Consigliere

Rep.

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

sul ricorso 10902-2017 proposto da:

BANCA PATAVINA CREDITO COOPERATIVO DI SANT'ELENA E  
PIOVE DI SACCO SOC. COOP., in persona del legale  
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in

)

|

;

- **ricorrente** -

**contro**

FALLIMENTO BORGATO GROUP SRL, in persona del legale  
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in

)

, che lo rappresenta e difende;

- **controricorrente** -

2394  
18

X

avverso il decreto del TRIBUNALE di PADOVA, depositato il 20/02/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 20/03/2018 dal Consigliere Dott. ALDO ANGELO DOLMETTA.

## **FATTO E DIRITTO**

1.- Subita azione revocatoria ex art. 67 legge fall. in relazione all'incameramento del prezzo della vendita di titoli datile in pegno dalla società poi fallita, la Banca Patavina ha chiesto l'ammissione al passivo ex art. 70 comma 2 legge fall. con prelazione pignorizia sul denaro restituito.

Il giudice delegato ha invece ammesso il credito al chirografo, poggiando la decisione, da un lato, sul «principio per cui "la prelazione non può farsi valere se la cosa data in pegno non è rimasta in possesso del creditore" di cui all'art. 2787, comma 2, cod. civ.»; dall'altro, sulla pronuncia di questa Corte a Sezioni Unite, 28 marzo 2016 n. 7028, «che ha confermato la natura "distributiva" dell'azione revocatoria fallimentare che mira a ristabilire la *par condicio creditorum* violata con atti di disposizione dei beni del fallito, quand'anche fossero destinati a soddisfare creditori privilegiati».

3.- Con decreto del 20 febbraio 2017, il Tribunale di Padova ha confermato la decisione del giudice delegato, respingendo i motivi di opposizione formulati dalla Banca.

In particolare, il Tribunale ha escluso l'applicabilità alla fattispecie concreta dell'art. 5 d.lgs. n. 170/2004, come inerente alle c.d. garanzie finanziarie; e pure ha escluso l'applicabilità alla fattispecie del principio espresso dalla

sentenza a Sezioni Unite n. 7028/2006, che la Banca aveva invocato a conforto della propria tesi.

3.- La Banca Patavina ricorre adesso per cassazione, articolando due motivi di cassazione nei confronti del richiamato decreto del Tribunale di Padova.

Resiste il Fallimento della s.r.l. Borgato Group con controricorso.

Entrambe le parti hanno anche depositato memoria.

4.- Il primo motivo di ricorso è intestato «*error in iudicando ex art. 360, n. 3, cod. proc. civ. - Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 70 comma 2 legge fall., 2787 comma 2 cod. civ. e 5 d.lgs. n. 170/2004*».

Con questo motivo, la Banca ricorrente sostiene l'applicazione alla fattispecie concreta della normativa della legge sulle c.d. garanzie finanziarie, di cui ricorrono - così si precisa - «i presupposti sia oggettivi sia soggettivi». Assunta l'applicazione di tale normativa, il motivo si sviluppa richiamando in particolare l'art. 5 della stessa, per cui il creditore pignoratizio «può disporre anche mediante alienazione delle attività finanziarie», essendo tenuto in tal caso a «ricostituire la garanzia equivalente in sostituzione di quella originaria». Ad avviso della Banca, tale norma dimostra la «ontologica possibilità della garanzia finanziaria di trasferirsi sul denaro ricavato dalla vendita dei titoli che ne formavano originariamente l'oggetto».

Ora, prosegue ancora il motivo, tale norma - seppur di per sé riguardante l'ipotesi di sostituzione dei titoli originariamente dati in pegno con altri - risulta «applicabile in via analogica» alla fattispecie concretamente in oggetto, proprio in ragione di detta «ontologica possibilità».

In via ulteriore, e distinta, il motivo aggiunge anche che «nel nostro ordinamento» sussiste un «principio generale della reviviscenza della garanzia prestata dal debitore, unitamente alla reviviscenza del credito a seguito dell'esercizio della revocatoria fallimentare». L'art. 70 comma 2 legge fall. «prevede infatti la reviviscenza del credito verso la massa del soggetto che abbia dovuto restituire un pagamento ricevuto a seguito di azione revocatoria. Corollario di tale norma è la reviviscenza delle garanzie accessorie a tale credito, purché prestate dallo stesso debitore».

5.- Il motivo non può essere accolto.

Del tutto correttamente la pronuncia impugnata ha messo in evidenza la differenza strutturale tra l'ipotesi di sostituzione «rotativa» dei beni dati in pegno, di cui all'art. 5 d.lgs. n. 170/2004, e l'ipotesi qui rilevante, nella quale «si è verificata ... una escussione della garanzia, che in quanto tale è incompatibile con la prosecuzione della garanzia medesima: l'escussione è invero l'atto finale della garanzia che pone un termine alla stessa esistenza della garanzia pignoratizia». Tant'è vero – pare opportuno aggiungere – che, nel caso di vendita dei titoli con incameramento del ricavato, non ha proprio senso ipotizzare un obbligo del creditore di ricostituire la garanzia, secondo quanto è invece inteso all'ipotesi contemplata dal citato art. 5, dato appunto che questa concerne il caso di sostituzione «rotativa» dei beni ottenuti in garanzia.

Neppure risulta condivisibile l'idea che la norma dell'art. 70 comma 2 legge fall. esprima un principio generale di reviviscenza delle garanzie a servizio del credito il cui pagamento è stato revocato. A non convincere è, prima di ogni

altra cosa, proprio la base dell'idea, secondo cui a «rivivere» è il credito revocato.

In realtà, la norma dell'art. 70 comma 2 è chiara nell'indicare che il diritto di insinuarsi del creditore revocato nasce dall'effettiva restituzione di quanto revocato, nella misura del restituito trovando pure il suo limite invalicabile. Si tratta dunque di un credito nuovo, che ha direttamente fonte nella legge (e che, seppur successivo alla sentenza dichiarativa, per ragioni di equità distributiva viene eccezionalmente ammesso al concorso). Sul piano sistematico, del resto, la detta ricostruzione risulta confermata, altresì, dal testo dell'art. 2902 comma 2 cod. civ., che, in materia di revocatoria ordinaria, discorre senz'altro di soggetto «che abbia verso il debitore ragioni di credito dipendenti dall'esercizio dell'azione revocatoria».

Resta da aggiungere, sotto il profilo funzionale, che a ritenere diversamente – ad assegnare, cioè, la prelazione sul restituito al creditore in precedenza garantito da pegno -, in questa ipotesi lo stesso esercizio dell'azione revocatoria verrebbe, in buona sostanza, a perdere quasi del tutto significato (su questo punto v. pure nel n. 7).

6.- Il secondo motivo di ricorso è intestato «*errores in iudicando ex art. 360 n. 3 cod. proc. civ. – Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 70 comma 2 legge fall. in relazione agli artt. 111 bis e 111 ter legge fall.*».

Rileva dunque la ricorrente che la natura della revocatoria fallimentare è «ridistributiva» dell'attivo fallimentare: nel senso che è «"come se" l'atto revocato non fosse stato posto in essere. Nel caso di specie l'atto revocato è una escussione di pegno consolidato. E' evidente che, se tale atto non fosse stato posto in essere, sul maggiore attivo da distribuire avrebbe

dovuto essere riconosciuta la prelazione prelatizia spettante alla Banca».

«L'unico effetto di una distribuzione, come ben chiarito da Cass. SS. UU. n. 7028 del 28 marzo 2006 dovrebbe essere quello di destinare la somma alla soddisfazione dei creditori aventi ragioni di prelazione poziore o pari rispetto a quelle del creditore che subisce la revocatoria». Altrimenti, puntualizza il motivo, si crea una ingiustificata disparità di trattamento tra il creditore pignoratizio che ha escusso la garanzia e i creditori pignoratizi, che hanno ritenuto di assumere un «atteggiamento attendista».

7.- Il motivo non può essere accolto.

Lo stesso non si confronta con l'effettiva *ratio* della decisione adottata dal Tribunale di Padova. Che consiste nel rilevare che la sentenza di Cass. SS.UU. n. 7028/2006 è relativa a una fattispecie in cui il creditore, che ha subito la revoca, era assistito da un «privilegio generale» e non già da «un privilegio speciale» (non diverso da quest'ultimo - può essere utile puntualizzare - il caso della prelazione di ordine pignoratizio). Solo nel primo caso è «ipotizzabile il concorso di altri creditori concorsuali o prededucibili privilegiati sul ricavato di uno specifico bene», non anche nel secondo, dove il privilegio tornerebbe utile, in definitiva, solo al creditore che ha subito la revoca.

La Banca ricorrente fa sostanziale riferimento, quindi, a un sistema diverso da quello attuale: a un sistema, cioè, in cui il pagamento di crediti assistiti da garanzia specifica è in buona sostanza ipotesi sottratta, pressoché *ex se*, all'azione revocatoria fallimentare. Nel sistema vigente, riscontra la pronuncia del Tribunale veneto (facendo proprio lo sviluppo argomentativo della pronuncia di Cass., 26 febbraio 2010, n.

4785), invece, rimane basico, «di fondo», il rilievo che «l'effetto pernicioso resta eziologicamente imputabile al mancato rispetto delle regole di protezione della *par condicio creditorum*; e prima ancora, all'emissione di un'iniziativa giudiziale per l'estromissione dell'imprenditore dal mercato, su iniziativa del creditore (tanto più se, a sua volta, imprenditore qualificato, come un istituto bancario) consapevole della sua insolvenza, per evitare l'aggravamento del danno collettivo».

8.- In conclusione, il ricorso va respinto.

Le spese seguono il criterio della soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso. Condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, che liquida nella misura di € 5.000,00 (di cui € 100 per esborsi).

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 *quater* d.p.r. n. 115/2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, in ragione del comma 1 *bis* dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sesta Sezione civile, addì 20 marzo 2018.

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi, 5 OTT. 2018



Il Funzionario Giudiziario  
Luisa PASSINETTI

*Luisa Passinetti*

Il Presidente