

3778-19



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

C-I

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

ROSA MARIA DI VIRGILIO

Presidente

MAURO DI MARZIO

Consigliere

PAOLA VELLA

Consigliere - Rel.

EDUARDO CAMPESE

Consigliere

ALDO ANGELO DOLMETTA

Consigliere

Opposizione allo stato
passivo - garanzie
reali - revocatoria in
via breve

Ud. 03/07/2018 CC

Cron. 3778

R.G.N. 9484/2013

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 9484/2013 proposto da:

Nuova Pansac S.p.a. in Liquidazione, in Amministrazione Straordinaria, in persona del commissario straordinario pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via B. Tortolini n. 34, presso lo studio dell'avvocato Paoletti Nicolò, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati Pastorelli Renato, Stivanello Gussoni Franco, giusta procura a margine del ricorso

-ricorrente -

contro

Banca Popolare di Milano Soc. Coop. a r.l., in persona dei legali rappresentanti pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via

n. 9484/2013 R.G.

1

cons. Paola Vella est.

ORD.
1278
2018

✓

Taurianova n. 101, presso lo studio dell'avvocato Damiani Giovanni, rappresentata e difesa dagli avvocati Faldi Francesco, Scognamiglio Vittorio, Villani Alessandro, giusta procura a margine del controricorso e ricorso incidentale;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

avverso il decreto n. 2984/2013 del TRIBUNALE di MILANO, depositato il 02/03/2013;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 03/07/2018 dal cons. Paola VELLA;

lette le conclusioni scritte del P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Ignazio PATRONE che ha chiesto il rigetto del ricorso.

FATTI DI CAUSA

I. Con il decreto impugnato, il Tribunale di Milano ha accolto l'opposizione allo stato passivo della Amministrazione Straordinaria di Nuova Pansac S.p.a. in Liquidazione, proposto dalla Banca Popolare di Milano Soc. Coop. a r.l. contro l'ammissione al chirografo del credito prelatizio di euro 650.992,01 (derivante dallo scoperto di due c/c della debitrice), ritenendo infondata sia l'eccezione di nullità degli atti costitutivi di pegno e ipoteca del 13/12/2010, per indeterminatezza del credito garantito, sia l'eccezione di revocatoria in via breve, ex art. 67, comma 1, n. 3) legge fall.

II. Avverso detto decreto l'Amministrazione Straordinaria di Nuova Pansac ha proposto ricorso affidato a quattro motivi, cui la Banca Popolare di Milano ha resistito con controricorso, proponendo a sua volta ricorso incidentale condizionato per far valere la tardività della domanda di revocatoria ordinaria ex art. 66 legge fall. Entrambe le parti hanno presentato memorie.



RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo si deduce «Violazione e falsa applicazione degli artt. 1346, 2787 terzo comma, 2809 e 2852 c.c. (art. 360 n. 3 Cpc)», per avere il giudice *a quo* confuso «l'identificazione del credito garantito con la quantificazione della somma per cui è prestato», essendo stata solo la Banca a ricondurre unilateralmente la propria «posizione creditoria ai due conti correnti già intrattenuti con Nuova Pansac (c/c 2977 e c/c 2978 dipendenza 350 di Milano)», mentre «che questi due crediti (...) fossero quelli garantiti non risulta affatto dagli atti costitutivi delle garanzie».

1.1. Il motivo è inammissibile in quanto veicola una censura diretta alla valutazione di merito effettuata dal Tribunale, il quale ha espressamente affermato che l'eccepita indeterminatezza del credito garantito «non trova riscontro nell'esame documentale», stante la individuazione dei crediti in questione – «con l'indicazione dell'importo capitale e degli accessori (e dei relativi criteri di calcolo)» – attraverso il «richiamo al contenuto degli accordi di ristrutturazione ed all'allegato 3.2.1/1 degli accordi stessi», dichiarato espressamente «parte integrante ed imprescindibile dell'atto costitutivo di pegno e dell'atto costitutivo dell'ipoteca (cfr. doc. sub 1-4 allegati alla domanda di ammissione allo stato passivo)».

2. Con il secondo mezzo si deduce «Violazione e falsa applicazione degli artt. 67 terzo comma lett. e) e 182 bis della legge fallimentare (art. 360 n. 3 Cpc)» per avere il Tribunale ritenuto sufficiente, ai fini dell'esenzione da revocatoria, «che l'accordo era stato sottoscritto dalla Banca (...) senza considerare che nell'accordo mancava pacificamente la causa di ristrutturazione di Nuova Pansac spa», essendo esso diretto «ad ottenere delle garanzie per il pagamento di debiti pregressi di un imprenditore in stato di insolvenza», quando



invece «l'esenzione non si applica agli atti previsti da qualsiasi accordo, ma solo a quegli accordi che abbiano non finalità liquidatorie, ma di ristrutturazione, e che vengano stipulati dall'imprenditore in crisi, non dall'imprenditore insolvente».

2.1. La censura è inammissibile, laddove introduce un nuovo tema di indagine, nonché infondata, poiché dalla stessa parte espositiva del ricorso risulta che gli atti costitutivi di garanzie reali del 13/12/2010 (pegno della partecipazione detenuta nel capitale di Pansac International S.r.l. e ipoteca volontaria di secondo grado su alcuni immobili e di primo grado su altri, a garanzia dei crediti vantati dalle banche) erano funzionali all'accordo di ristrutturazione dei debiti del 03/08/2010, omologato il 22/11/2010 ed in quanto tale idoneo a fondare la causa di esenzione da revocatoria ai sensi dell'art. 67, comma 3, lett. e), legge fall.; del resto, lo stesso giudice *a quo* ha dato atto che «gli atti costitutivi delle garanzie per cui è causa si presentano quali atti esecutivi degli accordi, che negli accordi sono espressamente richiamati e che trovano giustificazione nel riconoscimento di una moratoria per il pagamento, da parte della società poi dichiarata insolvente, del credito pregresso della banca opponente».

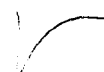
3. Con il terzo motivo si lamenta la «Violazione e falsa applicazione degli artt. 67 terzo comma lett. e), 182 bis e 66 della legge fallimentare (art. 360 n. 3 Cpc)» per avere il Tribunale erroneamente ritenuto che «l'esenzione dalla revocabilità comprende anche la revocatoria ordinaria, per ragioni di corretta interpretazione (sistematica) della norma esonerativa e per la considerazione che, in ogni caso, della fattispecie di cui all'art. 2901 c.c. non sarebbe configurabile il *consilium fraudis*, essendo gli accordi funzionali alla liberazione di risorse necessarie per il pagamento integrale dei creditori estranei».



3.1. Il motivo merita accoglimento, previo rigetto del correlato motivo di ricorso incidentale condizionato proposto dalla Banca controricorrente ai fini della correzione della motivazione ex art. 384, comma 2, cod. proc. civ., con declaratoria di «inammissibilità della domanda di revocatoria ex art. 66 L.F. tardivamente proposta ... soltanto in sede di comparsa di costituzione nel giudizio di opposizione allo stato passivo».

3.2. Invero, alla stregua della consolidata giurisprudenza di questa Corte la proponibilità dell'eccezione revocatoria (c.d. revocatoria incidentale) non è condizionata né al promovimento della corrispondente azione – potendo anzi essere proposta, ai sensi dell'art. 95, comma 1, legge fall., «anche se è prescritta la relativa azione» – né alla sua tempestiva formulazione in sede di verifica dello stato passivo, poiché, alla stregua di quanto previsto dall'art. 99, comma 7, legge fall., il curatore può sempre proporre, in sede di costituzione nel successivo giudizio di opposizione ex art. 98 legge fall., quelle eccezioni che non abbia precedentemente sollevato in sede di verifica (Sez. 1, 14/12/2016 n. 25728; conf. Sez. 1, 04/04/2013 n. 8246; v. anche Cass. n. 7918 del 2012). Ciò in quanto l'eccezione *de qua* non è intesa ad ottenere la pronuncia di inefficacia, ma solo a paralizzare la pretesa creditoria, sicché il suo accoglimento giudiziale non comporta né declaratorie di inefficacia né restituzioni, ma solo l'esclusione del credito o della prelazione fatta valere, in ragione della revocabilità del titolo su cui si fonda la corrispondente pretesa del creditore con effetti limitati all'ambito della verifica dello stato passivo al quale la richiesta del curatore è strettamente funzionale (Sez. 1, 27/11/2013 n. 26504; conf. Sez. 1 23/01/2013, n. 1533).

3.3. Correttamente, quindi, il giudice *a quo* ha preso in esame l'eccezione subordinata di revocatoria ordinaria, pacificamente formulata dal curatore con la memoria di costituzione in giudizio ex art. 99, comma 7, legge fall.; tuttavia, la relativa decisione – nel senso che «l'esclusione



dalla revocabilità comprende anche la revocatoria ordinaria, per ragioni di corretta interpretazione (sistematica) della norma esonerativa e per la considerazione che, in ogni caso, della fattispecie di cui all'art. 2901 c.c. non sarebbe configurabile il *consilium fraudis*, essendo gli accordi funzionali alla liberazione di risorse necessarie per il pagamento integrale dei creditori estranei» – non è condivisibile.

3.4. Quanto alla prima parte della statuizione del tribunale, afferente l'ambito di applicazione dell'art. 67, comma 3, lett. e), legge fall. – per cui «non sono soggetti all'azione revocatoria» (tra gli altri) «gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione ... dell'accordo omologato ai sensi dell'art. 182-bis» – l'interpretazione letterale e sistematica delle norme implicate induce a ritenere che l'esenzione di cui al predetto terzo comma dell'art. 67 legge fall. si riferisca solo all'azione revocatoria fallimentare disciplinata dai due commi precedenti, e non anche all'azione revocatoria ordinaria contemplata dall'art. 66 legge fall. – espressamente disciplinata «secondo le norme del codice civile» – tanto che, nell'ipotesi opposta, il legislatore ha fatto diverso ed esplicito riferimento omnicomprensivo alle «azioni revocatorie disciplinate nella presente sezione» (art. 69-bis legge fall.).

3.5. Appare poi significativo che il legislatore, nel disciplinare l'analogo "accordo di ristrutturazione dei debiti" contemplato nelle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento di cui alla legge 27 gennaio 2012, n. 3, abbia previsto chiaramente nell'art. 12, comma 5, che «Gli atti, i pagamenti e le garanzie poste in essere in esecuzione dell'accordo omologato non sono soggetti all'azione revocatoria di cui all'articolo 67 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267», restando perciò ordinariamente soggetti all'azione revocatoria ordinaria (cd. pauliana) di cui all'art. 2901 cod. civ., richiamata dall'art. 66 legge fall.



3.6. Altrettanto significativo è che con lo stesso art. 18, d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 (convertito dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221) che ha così modificato il suddetto art. 12 della l. n. 3/2012, il legislatore abbia contestualmente esteso le "Esenzioni dai reati di bancarotta" previste dall'art. 217-bis legge fall. (bancarotta fraudolenta per distrazione ex art. 216, comma 3 legge fall. e bancarotta semplice ex art. 217 legge fall.) a quello stesso «accordo di composizione della crisi omologato ai sensi dell'articolo 12 della legge 27 gennaio 2012 n. 3», così corroborando la tesi della piena autonomia dei due ambiti di tutela, civilistico e penalistico, afferenti i pagamenti effettuati in violazione della *par condicio creditorum* (cfr. *ex multis* Cass. pen. 26/01/2018, n. 3797).

3.7. Del resto, un diverso trattamento è ampiamente giustificato dalla nota diversità dei due tipi di azione revocatoria – ordinaria e fallimentare – in discussione, in quanto dirette: la prima, a tutelare (ricostituendola) la garanzia patrimoniale generica del debitore, ex art. 2740 cod. civ. (*ex plurimis*, Cass. n. 22915 del 2016), avendo perciò come presupposto soggettivo la cd. *scientia damni* da parte di debitore e terzo (ovvero il *consilium fraudis* del debitore e la *partecipatio fraudis* del terzo, in caso di atto anteriore dolosamente preordinato al pregiudizio delle ragioni creditorie); la seconda, più specificamente, a salvaguardare il rispetto del principio della *par condicio creditorum* ed avente perciò come diverso presupposto soggettivo la cd. *scientia decoctionis*, ovvero la conoscenza da parte del terzo dello stato di insolvenza del debitore, a prescindere dalla consapevolezza del concreto pregiudizio cagionato dall'atto (cd. *eventus damni*) – anche in termini di mero aggravamento dell'insufficienza del patrimonio del debitore a soddisfare i creditori – invece necessario nella prima (cfr. *ex plurimis* Cass. n. 1366 del 2017,

n. 22915 del 2016, n. 19234 del 2009); tanto da potersi suggestivamente dire che mentre la revocatoria ordinaria colpisce atti idonei ad indurre l'insolvenza del debitore, quella fallimentare colpisce gli atti compiuti quando questi era già insolvente. Per non dire, poi, del diverso ambito temporale coperto dalle due azioni e del ben più gravoso onere probatorio che caratterizza quella ordinaria rispetto alla fallimentare, ove il curatore a certe condizioni può avvalersi anche di presunzioni *iuris tantum* (art. 67, comma 1, legge fall.).

3.8. Le considerazioni svolte rendono fondate anche le censure condotte con il terzo motivo avverso la seconda parte della statuizione in esame, laddove esclude in astratto la configurabilità del *consilium fraudis*, per essere «gli accordi funzionali alla liberazione di risorse necessarie per il pagamento integrale dei creditori estranei»; invero, a prescindere dal fatto che al caso concreto sembra attagliarsi piuttosto il requisito della *scientia damni* (trattandosi di atti posti in essere in epoca posteriore al sorgere dei crediti che si assumono pregiudicati), l'indagine sull'esistenza dei presupposti dell'eccezione revocatoria ordinaria andava condotta in concreto, sia pure tenendo conto dell'esistenza – quale condizione per l'omologazione dell'accordo – di apposita attestazione «sull'attuabilità dell'accordo stesso, con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei» (art. 182-bis, comma 1, legge fall., nel testo vigente *ratione temporis* prima delle modifiche apportate dal d.l. 22 giugno 2012 n. 83, convertito con modificazioni dalla l. 7 agosto 2012, n. 134), la quale potrebbe in ipotesi anche rivelarsi falsa (v. il reato di "Falso in attestazioni e relazioni" ex art. 236-bis legge fall. introdotto dal citato d.l. 83/2012), fermo restando l'evidente aggravamento dell'onere probatorio che ne discende a carico della curatela fallimentare.

3.9. In sede di rinvio il giudice di merito dovrà ovviamente valutare le caratteristiche concrete dell'operazione posta in essere, alla luce delle finalità perseguite con lo strumento della ristrutturazione del debito ex art. 182-bis legge fall., che consente di rinegoziare i finanziamenti bancari anche nei riguardi di debiti scaduti ed anche attraverso l'allestimento di apposite garanzie reali, tenuto conto delle caratteristiche del rischio di credito assunto dalla banca (cfr., in termini, Cass. 13/04/2016 n. 7321 e 29/02/2013 n. 3955).

4. Con il quarto mezzo ci si duole dell'«Omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti (art. 360 n. 5 Cpc)», per essere «mancato qualsiasi esame» della richiesta «che il privilegio ipotecario, in via di estremo subordine, venisse riconosciuto nel limitato importo» di euro 187.221,29.

4.1. La censura, riqualficabile ai sensi dell'art. 360, n. 4, cod. proc. civ. come omessa pronuncia sulla relativa eccezione svolta in via subordinata, è fondata, poiché effettivamente nel decreto impugnato non vi è traccia della «domanda (formulata in estremo subordine) di riduzione dell'importo di collocazione al privilegio del credito» di cui si dà atto anche a pag. 27 e 28 del controricorso, ove invero si invoca una decisione nel merito, ex art. 384, comma 2, cod. proc. civ., non percorribile allo stato degli atti.

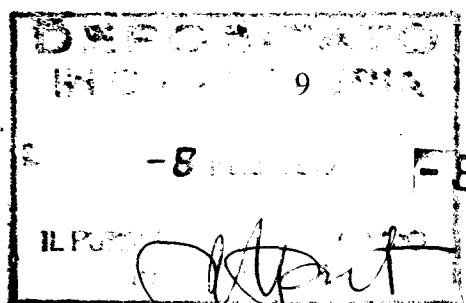
5. Il decreto impugnato va quindi cassato con rinvio.

P.Q.M.

Rigetta il primo e il secondo motivo, accoglie il terzo e il quarto, cassa il decreto impugnato nei sensi di cui in motivazione e rinvia al Tribunale di Milano, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma il 03/07/2018

n. 9484/2013 R.G.



Il Presidente

cons. Paola Vella est.