
Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) – Francesca PROIETTI (Magistrato) – Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Revoca della vendita effettuata dall'imprenditore fallito entro un anno, curatore, oneri probatori e legittimazione attiva

Ai fini della revoca della vendita di propri beni effettuata dall'imprenditore, poi fallito entro un anno, ai sensi della L. Fall., art. 67, comma 2, (nel testo originario) grava sul curatore il solo onere di provare la conoscenza dello stato di insolvenza da parte dell'acquirente, mentre la circostanza che il prezzo ricavato dalla vendita sia stato utilizzato dall'imprenditore, poi fallito, per pagare un suo creditore privilegiato (eventualmente anche garantito da ipoteca gravante sull'immobile compravenduto) non esclude la possibile lesione della "par condicio", né fa venir meno l'interesse all'azione da parte del curatore, poiché è solo in seguito alla ripartizione dell'attivo che potrà verificarsi se quel pagamento non pregiudichi le ragioni di altri creditori privilegiati, che successivamente all'esercizio dell'azione revocatoria potrebbero in tesi insinuarsi.

Cassazione civile, sezione prima, sentenza del 21.11.2014, n. 24865

...omissis...

Svolgimento del processo

Il Fallimento Linea Corredi s.a.s. di Massa Antonio e del socio illimitatamente responsabile Massa Antonio (fallimento dichiarato con sentenza del 9/10/96) agiva in giudizio nei confronti della Banca di Credito Popolare di Torre del Greco, per ottenere la declaratoria di inefficacia ex art.67 1° comma l.f. delle rimesse eseguite il 12/4/95 ed il 14/4/95 sul c/c n. 01/0034451 intestato al fallito Massa Antonio presso l'agenzia di Napoli di via Ferraris, pari a lire 107.107.599, con la conseguenziale condanna della convenuta alla corresponsione al Fallimento di detta somma, oltre interessi legali e rivalutazione, e con condanna al risarcimento dei danni.

Il Fallimento, a fondamento della domanda, deduceva che il libretto di risparmio al portatore n.5197 presso lo stesso Istituto bancario, di cui era titolare il Massa, contenente la somma di lire 90 milioni, era stato dato in pegno a garanzia del credito di 120 milioni di lire accordato per sconto di operazioni commerciali ed altre obbligazioni, anche future, derivanti da scoperti, aperture di credito e forme similari, e depositato presso la Banca; che dagli estratti conto risultava che il 12

ed il 14 aprile 1995 erano state effettuate sul c/c intestato al fallito Massa Antonio, in saldo passivo dal 31/12/94, due rimesse di lire 100.000.000 e 7.107.559, per incameramento da parte della Banca della somma contenuta nel libretto dato in pegno; che il 5 aprile 1995, la Banca aveva revocato le linee di credito concesse al Massa.

La Banca si costituiva, contestava la natura solutoria delle rimesse e la sussistenza del requisito soggettivo, ed eccepiva che astrattamente la fattispecie poteva rientrare nell'art.67, 2° comma, nel difetto peraltro del requisito temporale.

Il Tribunale rigettava le domande del Fallimento; proposto appello, la Corte napoletana, con sentenza 12/1-19/3/2007, in accoglimento dell'impugnazione, ha dichiarato inopponibili al Fallimento le due rimesse per complessivi euro 55316,45 ed ordinato la restituzione di detta somma, oltre interessi nella misura del 3 % annuo dalla domanda, con condanna della Banca alle spese dell'intero giudizio, negli importi liquidati.

La Corte di merito ha nello specifico rilevato:

1) che il Massa, a garanzia del credito accordato dalla Banca, aveva costituito in pegno in favore

della stessa la somma di lire 90 milioni, risultante a credito del libretto di risparmio ordinario al portatore emesso a suo nome, con contestuale autorizzazione alla Banca, in caso di inosservanza degli obblighi assunti dal cliente, anche in veste di mandataria di questi, al prelievo del deposito delle somme dovute, senza necessità di messa in mora, con rinuncia a contestazioni, riserve, azioni, indipendentemente dal diritto alla compensazione;

2) che il libretto risulta specificamente descritto, ad esso fatto riferimento quale documento costitutivo della garanzia e che non è stato attribuito alla Banca il potere di disporre pienamente delle somme depositate, da cui la natura regolare del pegno;

3) che oggetto della revocatoria non è l'atto costitutivo della garanzia, ma le operazioni di realizzo della stessa da parte della Banca, a seguito del mancato rientro ad opera del cliente, mediante le rimesse in contestazione;

3) che non può pertanto ritenersi l'omogeneità tra l'obbligazione restitutoria della Banca e quella garantita, in caso di inadempimento, da cui

l'illegittimità della compensazione attuata dalla Banca;

4) che la Banca non ha provato l'*inscientia* dello stato di insolvenza, di cui è onerata, trattandosi di mezzo anormale di pagamento, "in quanto le rimesse sono state realizzate dalla banca attraverso l'incameramento del danaro depositato sul libretto menzionato, sull'inesistente presupposto del potere di disporre, dopo la revoca dell'affidamento", *inscientia* in ogni caso contraddetta dalla revoca degli affidamenti attuata in precedenza.

Avverso detta pronuncia ricorre la Banca, sulla base di cinque motivi.

Il Fallimento ha discusso oralmente all'udienza ex art. 379 c.p.c.

Motivi della decisione

1.1.- Col primo motivo, la Banca si duole del vizio di violazione e falsa applicazione degli artt. 1851, 1834, 1835, 1836 c.c. e degli artt. 53 e 56 l.f., per non avere la Corte di merito considerato che il pegno del libretto di deposito bancario, costituito in favore della stessa Banca depositaria, costituisce di per sé pegno irregolare

del danaro depositato, che passa automaticamente in proprietà della Banca.

Il ricorrente sostiene a riguardo che il pegno non ha ad oggetto il libretto come *res*, ma la somma che da esso risulta; che solo se il pegno è costituito a favore di Banca diversa dalla depositaria si configura pegno regolare di credito; che, secondo l'interpretazione letterale dell'art. 1851 c.c., la fungibilità dei beni o l'attribuzione al creditore del potere di disporre sono requisiti che possono alternativamente ricorrere, e quindi il *discrimen* tra pegno irregolare e regolare ben può essere rappresentato dalla fungibilità o meno del bene, per cui a nulla vale il rilievo che è stato individuato il libretto, in quanto il pegno è rappresentato dalle somme già depositate presso la Banca e nella disponibilità della stessa, che si è quindi limitata ad esercitare legittimamente il diritto di prelazione sul libretto di deposito dato in pegno.

1.2.- Col secondo mezzo, la ricorrente fa valere la violazione degli artt.1360, 1362, 1851 e 2003 c.c., e sostiene che il diritto di prelevamento delle somme depositate si attua quando si verifica l'inadempimento, ma risale nel tempo per il

principio di retroattività della condizione alla data della consegna; che la natura di titolo di credito al portatore del libretto al risparmio in oggetto comporta che il vincolo pignoratizio investe direttamente solo il titolo-libretto ed in via riflessa rileva sul credito incorporato, "con l'effetto che il potere di prelevamento attribuito al soggetto possessore è titolarità di diritto a disporre, indipendente e separato dalla avvenuta costituzione in pegno".

1.3.- Col terzo motivo, la Banca censura la sentenza della Corte di merito per non avere rilevato la carenza di interesse del curatore ad agire in revocatoria dell'atto di estinzione del credito assistito da garanzia non più revocabile.

Secondo la ricorrente, il curatore non ha dato la prova che l'escussione del pegno abbia danneggiato altri creditori poziori, da cui l'inammissibilità della domanda.

1.4.- Col quarto mezzo, la Banca si duole del vizio di motivazione, omessa, insufficiente o contraddittoria, e del vizio di violazione di legge, in relazione alla natura anormale del pagamento, ritenuta dal Giudice del merito.

Secondo la parte, a ritenere la natura solutoria delle rimesse, si dovrebbe ritenere applicabile l'art.67, 2° comma e non 1° comma n.2 l.f., con dimezzamento del periodo di revocabilità e quindi irrevocabilità, e, anche a ritenere le rimesse di cui si tratta quale mezzo anormale di pagamento con riguardo all'intera operazione, si dovrebbe concludere per l'irrevocabilità, stante che il contratto di pegno del 19/1/1990 precede di oltre un biennio la data del fallimento del 9/10/96.

1.5.- Col quinto motivo, la ricorrente si duole del vizio motivazionale e di violazione e falsa applicazione di legge in relazione al requisito soggettivo, da intendersi come conoscenza effettiva e non astratta conoscibilità, non avendo la Corte di merito espresso alcuna valutazione sulle risultanze di causa, in specie sulla prova testimoniale, né spiegato la contraddizione tra la revoca degli affidamenti e la prova della *inscientia*, né dato conto della mancanza di protesti, azioni esecutive, decreti ingiuntivi.

2.1.- Il terzo motivo, da esaminarsi prioritariamente per ragioni di ordine logico, è infondato.

Come affermato dalle sezioni unite nella pronuncia 7028/06(e conformi le successive, rese a sezioni semplici, 5505/2010, 2557/2010, 7563/2011 e 23430/2012), ai fini della revoca della vendita di propri beni effettuata dall'imprenditore, poi fallito entro un anno, ai sensi dell'art. 67, 2° comma, 1. f. (nel testo originario, applicabile "*ratione temporis*"), 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; pertanto, grava sul curatore il solo onere di provare la conoscenza dello stato di insolvenza da parte dell'acquirente, mentre la circostanza che il prezzo ricavato dalla vendita sia stato utilizzato dall'imprenditore, poi fallito, per pagare un suo creditore privilegiato (eventualmente anche garantito, come nella specie, da ipoteca gravante sull'immobile compravenduto) non esclude la possibile lesione della "*par condicio*", né fa venir meno l'interesse all'azione da parte del curatore, poiché è solo in seguito alla ripartizione dell'attivo che potrà verificarsi se quel pagamento non pregiudichi le ragioni di altri creditori

privilegiati, che successivamente all'esercizio dell'azione revocatoria potrebbero in tesi insinuarsi.

2.2.- Il primo ed il secondo motivo, da esaminarsi congiuntamente, vanno respinti.

Come rilevato nella pronuncia 3794/2008, richiamando tra le altre, le sentenze 5290/2006, 12964/2005, 5845/2000, "la possibilità di configurare come regolare il pegno avente ad oggetto un libretto di deposito al portatore non soltanto presuppone che questo sia stato emesso dalla stessa banca creditrice che lo riceve poi in garanzia... ma anche che il contratto di costituzione di pegno riconosca a detta banca il potere di immediatamente disporre. Non diversamente da quel che accade per la costituzione in pegno di somme di danaro, di titoli o di altri beni fungibili, insomma, il dato che rileva ai fini della configurabilità del pegno come irregolare non è solo costituito dalla natura del bene, ma anche e soprattutto dalla volontà delle parti di conferire al creditore la facoltà di disporre del bene stesso(o, nel caso si tratti di titolo di credito o documento di legittimazione, del relativo diritto) per soddisfare i propri crediti: facoltà

di disposizione solo in presenza della quale la fattispecie esula dai confini del pegno regolare per rientrare, viceversa, nella disciplina prevista dall'art.1851 c.c., con la conseguenza che il creditore acquisisce immediatamente la proprietà del denaro o dei beni, destinati poi, al momento dell'inadempimento, ad essere restituiti per equivalente per intero, oppure, in caso d'inadempimento, nella sola misura eventualmente eccedente l'ammontare del credito garantito".

E il creditore assistito da pegno irregolare, a differenza di quello assistito da pegno regolare, non è tenuto ad insinuarsi al passivo fallimentare ai sensi dell'art.53 l.f. per il soddisfacimento del proprio credito (principio affermato dalle Sezioni unite nella pronuncia 201/2002), e l'incameramento in via definitiva del denaro o delle altre cose fungibili ricevuti in garanzia (salvo l'obbligo di restituire l'eccedenza, ex art.1851 c.c.) resta sottratto alla revocatoria, operando la compensazione come modalità tipica di esercizio della prelazione (così, oltre alla pronuncia 3794/08 cit., in senso conforme, tra le ultime, le pronunce 14067/08 e 18597/11).

A detto orientamento, da ritenersi consolidato (può ritenersi isolata infatti la pronuncia 7563/2011, che ha valorizzato la mera natura del bene quale *genus* per ritenere costituito il pegno irregolare), questa Corte intende dare adesione, né gli argomenti fatti valere dalla ricorrente, che in gran parte ricalcano quelli assunti nelle più risalenti decisioni 1380/77 e 9528/97, possono indurre ad un ripensamento.

Quanto alle censure rivolte col secondo motivo, intese a far valere l'erronea interpretazione della Corte d'appello in relazione alla mancata attribuzione alla Banca della facoltà di disporre delle somme depositate, va rilevato che detto accertamento di merito, condotto congruamente dalla Corte d'appello alla stregua del contenuto del contratto, è censurato dalla ricorrente senza specificare i canoni interpretativi in tesi violati, e ricostruendo il diritto di prelevamento delle somme come sottoposto alla condizione sospensiva costituita dall'inadempimento, da cui l'efficacia retroattiva nel caso di avveramento della condizione.

Di contro a detta prospettazione, è agevole rilevare che secondo la volontà delle parti,

l'inadempimento è stato previsto in sede contrattuale come fatto legittimante il prelievo, quindi come facoltà per la Banca (la Corte d'appello usa il termine "autorizzazione") in conseguenza del comportamento inadempiente della controparte e non già come fatto dedotto in condizione, da cui far dipendere l'efficacia del contratto.

2.2.- Il quarto motivo è fondato, nei limiti di quanto rilevato.

Va premesso che la ricorrente ha impropriamente formulato, in esito al motivo, un quesito di diritto, nel quale ha inteso far rientrare sia il vizio motivazionale che di violazione di legge; nondimeno, il motivo sfugge alla sanzione di inammissibilità secondo l'orientamento rigoroso seguito dalle Sezioni unite nella pronuncia 7770/2009, atteso che sono riscontrabili anche due passaggi di sintesi del vizio ex art.360 n.5 c.p.c., che la parte ha prospettato, a pag. 25, 1° cpv. ed a pag. 26, 1° cpv. del ricorso.

In sentenza, premesso che oggetto della revocatoria non è l'atto costitutivo di pegno ma le due rimesse, aventi natura solutoria, in quanto effettuate su conto scoperto, è stata ritenuta la

natura anormale di detto pagamento, "in quanto espressione dell'attività di recupero e di incameramento della somma esistente sul libretto", sul rilievo dell'"inesistente presupposto del potere di disporre, dopo la revoca dell'affidamento, e quindi avvalendosi di un mezzo anomalo di pagamento, quale la compensazione, attuata al di fuori del pegno irregolare" (pag.9 della sentenza).

Nell'argomentazione della Corte del merito, mentre il richiamo alla compensazione non può ritenersi rilevante ai fini della valutazione dell'anormalità del mezzo di pagamento, relazionandosi al diverso profilo della revocabilità o meno dell'incameramento, l'anomalia del mezzo di pagamento resta riferita all'apprensione delle somme depositate sul libretto dopo la revoca dell'affidamento "sull'inesistente presupposto del potere di disporre".

Potere che invece sussisteva, attesa la specifica previsione nel contratto di pegno, stipulato ben prima dell'inizio del periodo sospetto, della facoltà per la Banca di incameramento delle somme nel caso di inadempimento del debitore.

Orbene, l'anomalia del pagamento, che secondo l'art.67,1° comma n.2 l.f. giustifica la presunzione di conoscenza a carico del creditore dello stato di insolvenza del debitore, va individuata alla stregua delle concrete modalità di estinzione del debito, e non tanto del tipo astratto di pagamento, proprio perché il legislatore ha ritenuto la specifica modalità estintiva "anomala" sintomatica della probabile conoscenza dello stato di insolvenza, posto che, altrimenti, il pagamento sarebbe avvenuto con modalità normali.

Nella specifica situazione, sarebbe stata ipotizzabile l'anormalità della complessiva operazione, a partire dal contratto di pegno, che prevedeva l'incameramento delle somme del libretto bancario, ed in tal caso sarebbe stato revocabile il contratto, da cui la restituzione del pagamento quale conseguenza della revoca: tale fattispecie non è però utilmente invocabile, né invero è stata fatta valere dal Fallimento, posto che il contratto si colloca in data antecedente al periodo sospetto. Se così è, non trova alcuna giustificazione la revocabilità del pagamento in sè, avvenuto secondo la modalità pattuita nel contratto di pegno,

ancorchè regolare (che, come si è già detto, rimane fuori della fattispecie azionata), in carenza di ogni carattere di anormalità, rivelatore della *scientia decoctionis*.

Alla stregua di detto rilievo(assorbente dell'ulteriore profilo della censura, relazionato all'operazione complessiva a far data dal contratto costitutivo di pegno), deve concludersi per la fondatezza della censura, da cui consegue la carenza del requisito temporale di cui all'art.67, 2° comma l.f., visto che le rimesse sono state eseguite il 12 ed il 14 aprile 1995, ed il fallimento è stato dichiarato il 9 ottobre 1996.

2.4.- Il quinto motivo è assorbito.

2.5.- Conclusivamente, respinti i motivi primo, secondo e terzo, va accolto il quarto, rimanendo assorbito il quinto, e, non occorrendo ulteriori accertamenti di merito, la causa può essere decisa nel merito, ex art.384, 2° comma c.p.c., con la reiezione della domanda del Fallimento.

Le spese dell'intero giudizio, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta i motivi di cui ai nn. 1, 2 e 3 del ricorso, accoglie il 4° motivo, assorbito il

5°, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, respinge la domanda del Fallimento; condanna il Fallimento alle spese dell'intero giudizio, liquidate per il primo grado in euro 1400,00 per diritti, euro 1800,00 per onorari, ed euro 180,00 per spese, oltre spese generali ed accessori di legge; per il secondo grado, in euro 1200,00 per diritti, euro 2100,00 per onorari ed euro 150,00 per esborsi, oltre spese generali ed accessori di legge; per il presente giudizio, in euro 4000,00 per compenso, oltre euro 200,00 per esborsi; oltre spese forfettarie ed accessori di legge.

Così deciso in Roma, in data 17 settembre 2014



La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola

ADMAIORA
Editrice
