



& Diritto Avanzato

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già 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 **CHIARAVALLOTTI** (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.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere di Stato) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Magistrato della Corte dei Conti) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, già Magnifico Rettore, Presidente Anvur) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

Insinuazione al passivo del fallimento, domanda di ammissione del credito con rango ipotecario e cessione dei crediti in blocco

*In materia di insinuazione al passivo del **fallimento**, la domanda di ammissione del credito con rango ipotecario comprende necessariamente in sé anche quella di ammissione in semplice chirografo, da considerare come subordinata in ragione del riferimento al mero accertamento del credito per la causale che lo caratterizza; cosicché su tale domanda il giudice del merito, ove anche ritenga l'ipoteca revocabile, è tenuto a pronunciare comunque, in base al principio di completezza di cui all'art. 112 c.p.c., comma 1.*

In materia di cessione dei crediti in blocco ex art. 58 del T.u.b., la questione dell'essere il credito compreso tra quelli ceduti è rilevabile d'ufficio dal giudice di merito, attenendo al fondamento della domanda proposta dal cessionario; e la parte che agisca affermandosi successore a titolo particolare del creditore originario, in virtù di un'operazione di cessione in blocco, ha anche l'onere di dimostrare l'inclusione del credito medesimo in detta operazione, in tal modo fornendo la prova documentale della propria legittimazione sostanziale, salvo che la controparte non l'abbia esplicitamente o implicitamente riconosciuta.

Cassazione civile, sezione prima, ordinanza del 22.2.2022, n. 5857

...omissis...

Omissis s.a.s., prima di esser dichiarata fallita dal tribunale di Treviso con sentenza del 25-7-2005, aveva stipulato con VV Banca un contratto denominato di "consolidamento a medio termine di debiti a medio termine scaduti", previdente il rimborso in rate mensili dei debiti scaduti, con garanzia ipotecaria su immobili della società.

Sempre prima del fallimento la VV Banca concluse con XX 2005 s.r.l. un contratto di cessione dei crediti in blocco, ai sensi dell'art. 58 del T.u.b.

In sede di accertamento del passivo VV Banca si insinuò per le ragioni di credito suddette, con prelazione ipotecaria.

Il curatore comunicò l'esito del procedimento di verifica nel senso che il credito era stato ammesso al chirografo, stante la revocabilità dell'ipoteca.

VV Banca propose quindi opposizione, rivendicando il grado ipotecario che le era stato negato.

Il tribunale di Treviso respinse l'opposizione e a questo punto VV Banca, ritenendo che il credito in questione fosse compreso tra quelli oggetto di anteriore cessione, rinunciò a impugnare la sentenza e presentò (anche) una formale dichiarazione di rinuncia all'ammissione.

Sulla base di tale antefatto la cessionaria XX presentò a sua volta una domanda (tardiva) di ammissione al passivo del medesimo credito, con prelazione ipotecaria; in subordine ne chiese l'ammissione in chirografo.

Il tribunale di Treviso respinse la domanda perché il credito vantato non aveva le caratteristiche di quelli di cui all'atto di cessione, sicché la cessionaria non poteva azionarlo in giudizio.

La sentenza, impugnata dalla XX, è stata confermata dalla corte d'appello di Venezia per ragioni diverse da quella spesa in primo grado, e segnatamente perché la costituzione della garanzia ipotecaria doveva ritenersi revocabile, così come eccepito dal Fallimento.

Avverso la sentenza d'appello, depositata il 9-3-2018, la XX ha proposto ricorso per cassazione in cinque motivi, al quale la curatela ha replicato con controricorso. In questo la curatela ha formulato un ricorso incidentale condizionato sorretto da due motivi.

Entrambe le parti hanno depositato una memoria.

Ragioni della decisione

I. I motivi di ricorso principale sono articolati come segue:

(i) nullità della sentenza per omessa pronuncia (art. 112 c.p.c.) in ordine alla domanda subordinata di ammissione del credito al chirografo;

(ii) violazione o falsa applicazione degli artt. 2901 c.c., L.Fall., art. 66 e art. 2697 c.c., in ordine all'errata valutazione dell'elemento oggettivo della revocatoria ordinaria, visto che la concessione di ipoteca non si sarebbe potuta considerare come atto dannoso per i creditori, essendo stata inserita in un progetto di rinegoziazione dei debiti avente come finalità il salvataggio dell'impresa in crisi, in ogni caso tenuto conto dell'onere della prova gravante sulla curatela;

(iii) violazione o falsa applicazione dell'art. 2901 c.c. a proposito dell'elemento soggettivo dell'azione, in quanto l'esistenza del piano di risanamento si sarebbe dovuta considerare come base di un legittimo affidamento della banca tale da escluderne la scientia decoctionis;

(iv) violazione o falsa applicazione dell'art. 2901 c.c. non avendo la corte d'appello considerato che l'iscrizione ipotecaria aveva avuto per oggetto l'adempimento di debito scaduto, così da risultare esente da revocatoria in base al comma 3 della norma citata;

(v) violazione o falsa applicazione della L.Fall., art. 67, comma 3, lett. d), giacché l'essere stata iscritta l'ipoteca a garanzia di un adempimento sorretto da un piano di risanamento attestato avrebbe dovuto indurre a ritenere l'atto esente da revocatoria fallimentare.

II. La prima censura svolta dalla XX è calibrata su una domanda subordinata, sicché il relativo esame va posposto a quello degli altri motivi.

III. Il secondo motivo di ricorso è manifestamente infondato.

Come correttamente ritenuto dalla corte d'appello, la concessione di ipoteca è in sé un atto pregiudizievole per i restanti creditori.

Ciò in quanto la valutazione dell'idoneità dell'atto dispositivo a costituire un pregiudizio, quanto della possibile incidenza, sul valore del bene, della causa di prelazione connessa all'ipoteca, va compiuta con riferimento non al momento del compimento dell'atto, ma con giudizio prognostico proiettato verso il futuro.

Varie volte condivisibilmente è stato affermato che nell'azione revocatoria ordinaria il presupposto è costituito dal pregiudizio alle ragioni del creditore, che include anche il semplice pericolo di danno (v. Cass. n. 25733-15).

Ed è appena il caso di aggiungere che il pregiudizio arrecato alle ragioni del creditore consiste, da questo punto di vista, nella insufficienza dei beni del debitore a offrire la garanzia patrimoniale, sicché è rilevante ogni aggravamento della già esistente insufficienza dei beni del debitore ad assicurare quella garanzia (v. Cass. n. 526918).

Ne segue che l'atto di concessione di ipoteca è di per sé comunque pregiudizievole, nel senso appena detto, ove (come nella specie la corte d'appello ha accertato in fatto) l'ipoteca sia di entità tale da assorbire, se fatta valere, l'intero valore dei beni del debitore.

Che poi la dimostrazione dell'*eventus damni* spetti al curatore è affermazione della ricorrente certamente condivisibile, ma è anche inutile, visto che nella specie dalla sentenza si evince che l'onere era stato giustappunto assolto nei termini appena esposti.

IV. Il terzo motivo del ricorso principale è in parte inammissibile e in parte manifestamente infondato.

Nessuna correlazione intercorre tra l'affermata esistenza di un piano di risanamento attestato, nel contesto del quale eventualmente inserire l'operazione alla quale si allude, e l'esistenza della componente soggettiva della scienza *decoctionis*.

Quando l'atto di disposizione sia (come nella specie) successivo al sorgere del credito, unica condizione soggettiva per l'esercizio della revocatoria ordinaria è la conoscenza che il debitore abbia del pregiudizio delle ragioni creditorie (v. Cass. n. 5618-16, Cass. n. 1622119), e correttamente la corte d'appello ha desunto la scienza dalla natura dell'operazione stessa, oltre che dalla notevole esposizione debitoria della società già esistente al momento dell'atto e ben nota alla banca siccome desumibile dai bilanci dell'anno 2003.

V. Il quarto motivo è manifestamente infondato.

Costituisce espressione di indirizzo consolidato che è soggetto ad azione revocatoria, ove concorrano le altre condizioni previste dalla legge, l'atto di concessione della garanzia ipotecaria a fronte di debito scaduto, atteso che la costituzione della garanzia non ha il connotato della doverosità proprio dell'adempimento (che è un atto giuridico in senso stretto).

Ciò è quanto in linea di principio giustifica l'esclusione della revocatoria, ai sensi dell'art. 2901 c.c., comma 3 mentre la costituzione di ipoteca si fonda sulla libera determinazione del debitore, il quale, attraverso la prestazione della garanzia, dà luogo alla modifica del suo patrimonio con rischio di compromissione delle pregresse ragioni degli altri creditori (v. Cass. n. 16570-02, Cass. n. 6321-10, Cass. n. 8243-13, Cass. n. 1414-20).

VI. Il quinto motivo del ricorso principale resta così assorbito, poiché la revocabilità dell'atto costitutivo della garanzia è prioritariamente sostenuta - nella sentenza - dall'assoggettamento all'azione pauliana, senza rilevanza dunque del distinto tema, pur affrontato dalla corte d'appello, dell'assoggettabilità anche a revocatoria fallimentare.

VII. Viceversa, è fondato il primo motivo del ricorso principale.

La corte d'appello, rigettando in toto il gravame nonostante l'affermata esistenza della legittimazione attiva, ha mancato di pronunciare sulla domanda di ammissione del credito al chirografo.

Tale domanda, diversamente da quanto obiettato dalla difesa della curatela del fallimento, era da considerare certamente compresa dall'alveo del gravame, poiché l'istanza di ammissione al passivo con grado ipotecario implica, ove formulata dal creditore totalmente escluso, anche e proprio (seppur subordinatamente) quella di accertamento del credito in eventuale ordinario rango chirografario.

VIII. La fondatezza del suddetto motivo di ricorso principale implica che debba essere esaminato anche il ricorso incidentale condizionato del Fallimento.

Due, in questo caso, i motivi.

Col primo è dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 100 c.p.c. poiché, diversamente da quanto sostenuto dalla corte territoriale a presidio dell'affermata rilevazione d'ufficio, da parte del primo giudice, di un'eccezione di merito riservata alle parti del contratto di cessione, era interesse della stessa curatela eccepire non tanto l'invalidità del contratto per vizi inerenti al rapporto tra cedente e cessionario, quanto l'esistenza stessa della cessione dei crediti quale base della possibilità della XX di svolgere l'insinuazione.

Col secondo è dedotta la violazione o falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. per avere la corte d'appello infondatamente affermato che il tribunale fosse incorso in ultrapetizione nell'escludere in XX la titolarità del credito per il quale era stata avanzata la domanda di ammissione al passivo.

IX. I motivi, tra loro connessi, sono fondati nel senso che segue.

La motivazione esibita dalla corte veneta in relazione all'accoglimento del primo motivo dell'appello di XX fa leva sull'ultrapetizione della sentenza di primo grado nel punto relativo alla affermata carenza di legittimazione attiva.

In proposito va tuttavia osservato che la corte d'appello ha richiamato l'istituto della legitimatio ad causam col fine di distinguere la questione di legittimazione da quella di merito sulla effettiva titolarità del rapporto controverso; e ha osservato che nella concreta fattispecie la società appellante, affermandosi titolare esclusiva del credito in forza del contratto di cessione, aveva consentito di rilevare dalla stessa sua prospettazione di essere il soggetto titolare della pretesa creditoria.

Simile assunto è giuridicamente errato, poiché confonde i piani dell'indagine.

Come emerge dal ricorso per cassazione il tribunale non aveva ritenuto la società semplicemente carente di legittimazione attiva formale, vale a dire della legittimazione correlabile alla mera postulazione di giudizio.

Il tribunale aveva ritenuto, invece, che il credito non potesse esser vantato dalla XX perché non compreso tra quelli aventi le caratteristiche indicate nell'atto di cessione (mutui denominati in Euro, mutui classificati dalla cedente come in bonis, mutui che non presentano alcuna rata scaduta e non pagata alla data di valutazione, mutui che seppure in bonis siano stati classificati come a sofferenza in base alle istruzioni dell'autorità di vigilanza).

Il senso della pronuncia di primo grado era dunque (ed e') quello di una statuizione affermativa del non essere il credito compreso tra quelli ceduti in blocco, poiché non avente le caratteristiche a tal riguardo necessarie in base al negozio di cessione.

Questa era la questione sottesa, certamente rilevabile d'ufficio dal giudice di merito.

Invero la parte che agisca affermandosi successore a titolo particolare del creditore originario, in virtù di un'operazione di cessione in blocco secondo la speciale disciplina di cui al D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 58 ha anche l'onere di dimostrare l'inclusione del credito medesimo in detta operazione, in tal modo fornendo la prova documentale della propria legittimazione sostanziale, salvo che il resistente non l'abbia esplicitamente o implicitamente riconosciuta (v. Cass. n. 24798-20).

Sul menzionato punto controverso, devoluto anche all'appello, l'argomentazione della corte territoriale non è pertinente.

X. Conclusivamente vanno accolti il primo motivo del ricorso principale e i due motivi dell'incidentale condizionato.

La sentenza va cassata in relazione ai motivi accolti con rinvio alla medesima corte d'appello di Venezia, che, in diversa composizione, rinoverà il giudizio uniformandosi ai seguenti principi:

- in materia di insinuazione al passivo del fallimento, la domanda di ammissione del credito con rango ipotecario comprende necessariamente in sé anche quella di ammissione in semplice chirografo, da considerare come subordinata in ragione del riferimento al mero accertamento del credito per la causale che lo caratterizza; cosicché su tale domanda il giudice del merito, ove anche ritenga l'ipoteca revocabile, è tenuto a pronunciare comunque, in base al principio di completezza di cui all'art. 112 c.p.c., comma 1;

- in materia di cessione dei crediti in blocco ex art. 58 del T.u.b., la questione dell'essere il credito compreso tra quelli ceduti è rilevabile d'ufficio dal giudice di merito, attenendo al fondamento della

domanda proposta dal cessionario; e la parte che agisca affermandosi successore a titolo particolare del creditore originario, in virtù di un'operazione di cessione in blocco, ha anche l'onere di dimostrare l'inclusione del credito medesimo in detta operazione, in tal modo fornendo la prova documentale della propria legittimazione sostanziale, salvo che la controparte non l'abbia esplicitamente o implicitamente riconosciuta.

XI. La corte d'appello provvederà anche sulle spese del giudizio svoltosi in questa sede di legittimità.

PQM

La Corte accoglie il primo motivo del ricorso principale e i due motivi dell'incidentale condizionato, rigetta tutti i restanti, cassa l'impugnata sentenza e rinvia alla corte d'appello di Venezia anche per le spese del giudizio di cassazione.

COORDINATORE Redazionale: Giulio SPINA

Comitato REDAZIONALE INTERNAZIONALE:

Giovanni Alessi, **New York City** (United States of America)
Daria Filippelli, **London** (United Kingdom)
Wylia Parente, **Amsterdam** (Nederland)

Comitato REDAZIONALE NAZIONALE:

Jacopo Maria Abruzzo (**Cosenza**), Danilo Aloe (**Cosenza**), Arcangelo Giuseppe Annunziata (**Bari**), Valentino Aventaggiato (**Lecce**), Paolo Baiocchetti (**L'Aquila**), Elena Bassoli (**Genova**), Eleonora Benin (**Bolzano**), Miriana Bosco (**Bari**), Massimo Brunialti (**Bari**), Elena Bruno (**Napoli**), Triestina Bruno (**Cosenza**), Emma Cappuccio (**Napoli**), Flavio Cassandro (**Roma**), Alessandra Carafa (**L'Aquila**), Silvia Cardarelli (**Avezzano**), Carmen Carlucci (**Taranto**), Laura Carosio (**Genova**), Giovanni M. Casamento (**Roma**), Gianluca Cascella (**Napoli**), Giovanni Cicchitelli (**Cosenza**), Giulia Civiero (**Treviso**), Francesca Colelli (**Roma**), Valeria Conti (**Bergamo**), Cristina Contuzzi (**Matera**), Raffaella Corona (**Roma**), Mariantonietta Crocitto (**Bari**), Paolo F. Cuzzola (**Reggio Calabria**), Giovanni D'Ambrosio (**Napoli**), Ines De Caria (**Vibo Valentia**), Shana Del Latte (**Bari**), Francesco De Leo (**Lecce**), Maria De Pasquale (**Catanzaro**), Anna Del Giudice (**Roma**), Fabrizio Giuseppe Del Rosso (**Bari**), Domenico De Rito (**Roma**), Giovanni De Sanctis (**L'Aquila**), Silvia Di Iorio (**Pescara**), Ilaria Di Punzio (**Viterbo**), Anna Di Stefano (**Reggio Calabria**), Pietro Elia (**Lecce**), Eremita Anna Rosa (**Lecce**), Chiara Fabiani (**Milano**), Addy Ferro (**Roma**), Bruno Fiammella (**Reggio Calabria**), Anna Fittante (**Roma**), Silvia Foadelli (**Bergamo**), Michele Filippelli (**Cosenza**), Elisa Ghizzi (**Verona**), Tiziana Giudice (**Catania**), Valentina Guzzabocca (**Monza**), Maria Elena Iafolla (**Genova**), Daphne Iannelli (**Vibo Valentia**), Daniele Imbò (**Lecce**), Francesca Imposimato (**Bologna**), Corinne Isoni (**Olbia**), Domenica Leone (**Taranto**), Giuseppe Lisella (**Benevento**), Francesca Locatelli (**Bergamo**), Gianluca Ludovici (**Rieti**), Salvatore Magra (**Catania**), Chiara Medinelli (**Genova**), Paolo M. Storani (**Macerata**), Maximilian Mairov (**Milano**), Damiano Marinelli (**Perugia**), Giuseppe Marino (**Milano**), Rossella Marzullo (**Cosenza**), Stefano Mazzotta (**Roma**), Marco Mecacci (**Firenze**), Alessandra Mei (**Roma**), Giuseppe Donato Nuzzo (**Lecce**), Emanuela Palamà (**Lecce**), Andrea Panzera (**Lecce**), Michele Papalia (**Reggio Calabria**), Enrico Paratore (**Palmi**), Filippo Pistone (**Milano**), Giorgio G. Poli (**Bari**), Andrea Pontecorvo (**Roma**), Giovanni Porcelli (**Bologna**), Carmen Posillipo (**Caserta**), Manuela Rinaldi (**Avezzano**), Antonio Romano (**Matera**), Paolo Russo (**Firenze**), Elena Salemi (**Siracusa**), Diana Salonia (**Siracusa**), Rosangela Santosuosso (**Alessandria**), Jacopo Savi (**Milano**), Pierpaolo Schiattone (**Lecce**), Marco Scialdone (**Roma**), Camilla Serraiotto (**Trieste**), Valentina Siclari (**Reggio Calabria**), Annalisa Spedicato (**Lecce**), Rocchina Staiano (**Salerno**), Emanuele Taddeolini Marangoni (**Brescia**), Luca Tantalò (**Roma**), Marco Tavernese (**Roma**), Ida Tentorio (**Bergamo**), Fabrizio Testa (**Saluzzo**), Paola Todini (**Roma**), Fabrizio Tommasi (**Lecce**), Mauro Tosoni (**Lecco**), Salvatore Trigilia (**Roma**), Annunziata Maria Tropeano (**Vibo Valentia**), Elisabetta Vitone (**Campobasso**), Nicolò Vittoria (**Milano**), Luisa Maria Vivacqua (**Milano**), Alessandro Volpe (**Roma**), Luca Volpe (**Roma**), Giulio Zanardi (**Pavia**).

SEGRETERIA del Comitato Scientifico: Valeria VASAPOLLO



Distribuzione commerciale: **Edizioni DuePuntoZero**

