

Civile Ord. Sez. 1 Num. 5857 Anno 2022
Presidente: GENOVESE FRANCESCO ANTONIO
Relatore: TERRUSI FRANCESCO
Data pubblicazione: 22/02/2022



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

FRANCESCO A. GENOVESE	Presidente	Fallimento - revocatoria - ipoteca
GUIDO MERCOLINO	Consigliere	- insinuazione - effetti - cessione di crediti in blocco
FRANCESCO TERRUSI	Consigliere - Rel.	Ud. 02/02/2022 CC
ROSARIO CAIAZZO	Consigliere	Cron.
PAOLA VELLA	Consigliere	R.G.N. 11141/2018

ORDINANZA

sul ricorso 11141/2018 proposto da:

Claris Finance 2005 S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via Pompeo Magno n.3, presso lo studio dell'avvocato Gianni Saverio, rappresentata e difesa dall'avvocato Solinas Gianni, giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrente -

contro



Fallimento Foundry Automation S.a.s. di Visentin Aldo & C., in persona del curatore dott. Massimo Roma, elettivamente domiciliato in Roma, Viale Manlio Gelsomini n.4, presso lo studio dell'avvocato Troili Molossi Carlo Alberto, rappresentato e difeso dall'avvocato Benetton Antonio, giusta procura a margine del controricorso e ricorso incidentale condizionato;

-controricorrente e ricorrente incidentale -

avverso la sentenza n. 572/2018 della CORTE D'APPELLO di VENEZIA, pubblicata il 09/03/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 02/02/2022 dal cons. TERRUSI FRANCESCO.

Fatti di causa

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

Sempre prima del fallimento la Veneto Banca concluse con Claris Finance 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 Veneto 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.



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

Il tribunale di Treviso respinse l'opposizione e a questo punto Veneto 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 Claris Finance 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 Claris Finance, 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 Claris Finance 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 cod. proc. civ.) in ordine alla domanda subordinata di ammissione del credito al chirografo;

(ii) violazione o falsa applicazione degli artt. 2901 cod. civ., 66 legge fall. e 2697 cod. civ., 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 cod. civ. 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 cod. civ. 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 terzo comma della norma citata;

(v) violazione o falsa applicazione dell'art. 67, terzo comma, lett. d), legge fall. 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 Claris Finance è calibrata su una domanda subordinata, sicché il relativo esame va postposto 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. 5269-18).

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, è l'esistenza della componente soggettiva della *scientia 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. 16221-19), e correttamente la corte d'appello ha desunto la *scientia* 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 del terzo comma dell'art. 2901 cod. civ., 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 cod. proc. civ. 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 Claris Finance di svolgere l'insinuazione.

Col secondo è dedotta la violazione o falsa applicazione dell'art. 112 cod. proc. civ. per avere la corte d'appello infondatamente affermato che il tribunale fosse incorso in ultrapetizione nell'escludere in Claris Finance 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 Claris Finance 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 Claris Finance 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 è) 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 all'art. 58 del d.lgs. n. 385 del 1993, 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, rinnoverà 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, primo comma, cod. proc. civ.;

- 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.

p.q.m.

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.

Deciso in Roma, nella camera di consiglio del 2 febbraio 2022.

Il Presidente

