Giurisprudenza

Civile Ord. Sez. 1 Num. 9136 Anno 2020
Presidente: DE CHIARA CARLO
Relatore: AMATORE ROBERTO
Data pubblicazione: 19/05/2020

ORDINANZA

sul ricorso n. 24764-2014 r.g. proposto da:

BANCA POPOLARE DELL'EMILIA ROMAGNA soc. coop. (cod. fisc. e P.Iva 01153230360), in persona del legale rappresentante *pro tempore* Rag. Ettore Caselli, e la NETTUNO GESTIONE CREDITI s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore* Rag. Daniele Bianchini, nella qualità di procuratrice della AVIA PERVIA s.r.l., tutte rappresentate e difese, giusta procura speciale apposta a margine del ricorso, dagli Avvocati Sido Bonfatti e Avv. Domenico Spagnuolo, elettivamente domiciliate in Roma, Via Nomentana n. 78, presso lo studio dell'Avvocato Spagnuolo.

- **ricorrenti** -

contro

ORD
4549
2019

dirittobancario.it

Giurisprudenza

FALLIMENTO IMMOBILIARE CASALCICOGNA s.r.l. in liquidazione (cod. fisc. e P.Iva 01271970368), con sede in Casalgrande (RE), alla via A. Moro n. 26, in persona del curatore fallimentare legale rappresentante *pro tempore* Dott. Marco De Luca, rappresentato e difeso, giusta procura speciale apposta in calce al controricorso, dagli Avvocati Giuliana Azzolini e Stefano Pellegrini, elettivamente domiciliato in Roma, alla Via dei Gracchi n. 29/b, presso lo studio dell'Avvocato Pellegrini.

- **controricorrente -**

avverso il decreto del Tribunale di Reggio Emilia, depositato in data 15.9.2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 15/11/2019 dal Consigliere dott. Roberto Amatore;

RILEVATO CHE

1.Con il decreto impugnato il Tribunale di Reggio Emilia – decidendo sull'opposizione allo stato passivo avanzata dalla BANCA POPOLARE DELL'EMILIA ROMAGNA S.C. nei confronti della curatela fallimentare della IMMOBILIARE CASALCICOGNA s.r.l. avverso il provvedimento di parziale ammissione al passivo emesso dal g.d. (con il quale il creditore istante era stato ammesso per il solo credito derivante dal contratto di mutuo fondiario numero 3443374 pari ad euro 428.093,47 ed escluso, invece, per gli ulteriori crediti azionati relativi al saldo di conto corrente numero 952978 e quelli ipotecari relativi al saldo del c/c numero 1572518, per nullità dei relativi contratti e per l'accoglimento dell'eccezione revocatoria relativa alla costituzione della garanzia ipotecaria) - ha confermato il predetto provvedimento del g.d., rigettando, pertanto, la proposta opposizione.

Il Tribunale ha ritenuto che - quanto al credito pari ad euro 2.607 - la nullità del contratto di conto corrente, ai sensi dell'art. 117 T.U.B., per carenza di forma scritta, discendesse dalla mancata produzione in giudizio da parte del creditore istante dei contratti relativi all'apertura dei conti correnti n. 010119 e n. 702909. Il Tribunale ha, inoltre, ritenuto l'eccezione revocatoria proposta dal curatore, in sede di udienza di verifica dello stato passivo, per un verso, ammissibile, anche se prescritta la relativa azione, ai sensi del

dirittobancario.it

Giurisprudenza

novellato art. 95 legge fall., dovendosi, a tal fine, ritenere irrilevante la questione nominalistica della differenza tra "prescrizione" e "decadenza" ex art. 69 bis legge fall. e, per altro verso, fondata, perché, attraverso la diversa numerazione del conto corrente, era stata posta in essere un'operazione di apertura di credito ipotecaria con l'evidente finalità di trasformare un credito chirografario in credito privilegiato.

2. Il decreto, pubblicato il 15.9.2014, è stato impugnata da BANCA POPOLARE DELL'EMILIA ROMAGNA S.C. e da NETTUNO GESTIONE CREDITI s.p.a., nella qualità di procuratrice della AVIA PERVIA s.r.l., con ricorso per cassazione, affidato a sei motivi, cui la curatela fallimentare ha resistito con controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato memoria.

CONSIDERATO CHE

1.Con il primo motivo la parte ricorrente lamenta l'erronea applicazione degli artt. 95 e 69 bis legge fall. in relazione al profilo della decadenza dall'azione diversa della prescrizione. Si evidenzia che l'art. 95 legge fall. prevede la possibilità di sollevare da parte del curatore eccezioni estintive, modificative ed impeditive o comunque di eccepire l'inefficacia del titolo relativo al credito o alla prelazione, anche se è prescritta la relativa azione, con la precisazione tuttavia che la decadenza di cui all'art. 69 bis legge fall. non è compresa nel predetto regime normativo.

2. Con il secondo motivo si deduce erronea applicazione dell'art. 2901 cod. civ. e carenza di motivazione in relazione alla ritenuta fondata eccezione revocatoria della garanzia ipotecaria che assiste il credito di cui al saldo del c/c numero 1572518.

3. Con il terzo motivo si denuncia erronea applicazione dell'art. 67 legge fall. in relazione alla dedotta assenza dei presupposti applicativi della norma da ultimo citata, qualora si qualificasse l'accolta eccezione revocatoria come revocatoria fallimentare.

4. Con il quarto motivo si deduce erronea applicazione degli artt. 2901 e 67 legge fall. in riferimento agli effetti discendenti dall'eventuale accoglimento dell'eccezione revocatoria, perché tali effetti riguarderebbero al più la

dirittobancario.it

Giurisprudenza

inefficacia della iscrizione ipotecaria e non già il diritto del creditore istante all'ammissione al passivo del credito in via chirografaria.

5. Con il quinto motivo si deduce omesso esame di un fatto decisivo in relazione al credito derivante dal saldo di conto corrente ipotecario numero 1572518.

6. Con il sesto motivo si articola vizio di erronea applicazione degli artt. 117 T.U.B. e 1230 cod. civ. in relazione al credito di euro 2.607, derivante dal rapporto di conto corrente n. 952978. Si osserva che era stata prodotta idonea documentazione attestante la stipula per iscritto del predetto conto corrente, essendo evidente la novazione dei precedenti rapporti di conto corrente intercorsi tra le parti.

7. Il ricorso è fondato nei limiti qui di seguito precisati.

7.1 I primi tre motivi - che possono essere esaminati congiuntamente (riguardando la questione della revocatoria per le vie brevi del richiesto privilegio ipotecario) - sono, invero, infondati, atteso che, al di là del profilo della sinteticità delle argomentazioni utilizzate dal tribunale emiliano sul punto qui in esame, occorre evidenziare come corretta risulti essere l'affermazione secondo cui la mera operazione di modificazione della numerazione del conto corrente fosse diretta – in relazione alla nuova "apertura" del conto corrente "ipotecario" – a trasformare illegittimamente un credito originariamente chirografario in ipotecario, con violazione, dunque, della *par condicio creditorum*.

7.1.1 Ne consegue che l'eccezione revocatoria sollevata dalla curatela, già in sede di verifica dello stato passivo, in relazione al richiesto privilegio ipotecario, deve considerarsi correttamente e legittimamente avanzata dalla curatela fallimentare.

7.1.2 Quanto, invece, alla "controeccezione" sollevata dall'istituto di credito in relazione all'art. 69 bis legge fall., occorre, in primo luogo, ricordare come risulti chiara la volontà del legislatore di codificare, nell'art. 95, primo comma, legge fall., per l'eccezione revocatoria, l'adesione al principio *temporalia ad agendum, perpetua ad excipiendum*.

La norma, da ultimo richiamata, nella parte in cui si riferisce alla prescrizione dell'azione ("*Il curatore può eccepire i fatti estintivi, modificativi*

dirittobancario.it

Giurisprudenza

o impeditivi del diritto fatto valere, nonché l'inefficacia del titolo su cui sono fondati il credito o la prelazione, anche se è prescritta la relativa azione"), deve ritenersi evocare, per l'eccezione revocatoria sollevata per le vie brevi, proprio i termini di cui all'art. 69 bis, primo comma, legge fall., non rivestendo valenza decisiva la circostanza che essi siano qualificati, nella rubrica della norma da ultimo citata, termini di "decadenza" e non già di prescrizione.

Detto altrimenti, è proprio il contenuto della norma dettata dall'art. 95, primo comma, legge fall., laddove richiama la possibilità per il curatore di eccepire la "*inefficacia del titolo su cui sono fondati il credito o la prelazione*", a richiamare, per la revocatoria azionata per le vie brevi, i termini dettati dall'art. 69 bis, primo comma, legge fall., allorquando, nella norma stessa, si fa riferimento alla prescrizione della relativa azione giudiziaria. E ciò per la evidente ragione che gli unici termini richiamabili, per le azioni revocatorie disciplinate dalla Sezione III del Titolo II della legge fall., sono proprio quelli di cui al predetto art. 69 bis.

Ne consegue che non possono ritenersi condivisibili le osservazioni spese, sul punto qui da ultimo in esame, dall'istituto di credito, quanto ad una ontologica differenza tra i termini "decadenziali", disciplinati dall'art. 69 bis legge fall., ed il termine di prescrizione ordinaria dell'azione revocatoria, per come richiamati dall'art. 95, primo comma, legge fall., in relazione al regime di eccezioni sollevabili dal curatore fallimentare, in sede di redazione del progetto di stato passivo.

7.2 Sono, invece, fondati il quarto e quinto motivo, che possono essere esaminati congiuntamente, riguardando, invero, la medesima doglianza relativa alla mancata ammissione del credito da saldo di conto corrente ipotecario numero 1572518, sebbene sotto due diversi angoli visuali, comunque, convergenti.

7.2.1 Sul punto, occorre ricordare, in termini generali, che secondo un orientamento consolidato espresso da questa Corte di legittimità (cfr. Sez. U, Sentenza n. 17931 del 24/07/2013; Sez. 1, Sentenza n. 24553 del 31/10/2013; Sez. 2, Ordinanza n. 10862 del 07/05/2018), il ricorso per cassazione, avendo ad oggetto censure espressamente e tassativamente

dirittobancario.it

Giurisprudenza

previste dall'art. 360, primo comma, cod. proc. civ., deve essere articolato in specifici motivi riconducibili in maniera immediata ed inequivocabile ad una delle cinque ragioni di impugnazione stabilite dalla citata disposizione, pur senza la necessaria adozione di formule sacramentali o l'esatta indicazione numerica di una delle predette ipotesi. Pertanto, nel caso in cui il ricorrente lamenti l'omessa pronuncia, da parte dell'impugnata sentenza, in ordine ad una delle domande o eccezioni proposte, non è indispensabile che faccia esplicita menzione della ravvisabilità della fattispecie di cui al n. 4 del primo comma dell'art. 360 cod. proc. civ., con riguardo all'art. 112 cod. proc. civ., purché il motivo rechi univoco riferimento alla nullità della decisione derivante dalla relativa omissione, dovendosi, invece, dichiarare inammissibile il gravame allorché sostenga che la motivazione sia mancante o insufficiente o si limiti ad argomentare sulla violazione di legge.

7.2.2 Orbene, osserva la Corte come - sebbene la parte ricorrente non esprima un diretto riferimento della ravvisabilità della fattispecie di cui al n. 4 del primo comma dell'art. 360 cod. proc. civ., con riguardo all'art. 112 cod. proc. civ., in relazione al profilo dell'omesso esame di un motivo di censura sollevato in sede di giudizio di opposizione ex art. 98 legge fall. - emerga, con immediata chiarezza, dalla lettura combinata dei due motivi di censura sopra ricordati, che, in realtà, le società ricorrenti avessero voluto denunciare (fondatamente, per quanto si preciserà tra breve) la mancata valutazione da parte del giudice dell'opposizione delle contestazioni sollevate in punto di nullità del conto corrente ipotecario numero 1572518, per carenza dei necessari requisiti di forma.

7.2.3 Sul punto, risulta corretta e fondata la censura sollevata con il ricorso introduttivo laddove evidenzia come la motivazione impugnata avesse dichiarato espressamente la nullità - per carenza della richiesta forma scritta ex art. 117 T.U.B. - del contratto solo relativamente al conto corrente n. 952978 (e di cui al credito per euro 2.607), non già anche in relazione all'altro contratto di conto corrente ipotecario di cui al numero 1572518 (come, invece, statuito dal g.d. in sede di verifica dello stato passivo).

dirittobancario.it

7.2.4 Ne consegue che risulta omissiva (oltre che giuridicamente errata, come denunciato dai ricorrenti) la decisione impugnata nella parte in cui ha ritenuto fondare incongruamente il pronunciamento di rigetto della richiesta di ammissione del credito derivante dal saldo del conto corrente ipotecario numero 1572518, accogliendo l'eccezione revocatoria sollevata dalla curatela fallimentare. Ed invero, l'accoglimento della predetta eccezione avrebbe potuto determinare solo l'esclusione dell'invocata ipoteca a corredo del credito derivante dal saldo del conto corrente e non già di quest'ultimo in via chirografaria, profilo sul quale, invece, il tribunale emiliano non si è pronunciato, sembrando, dunque, far discendere la mancata ammissione del credito per il solo fatto di accogliere l'eccezione revocatoria della curatela che, invece, riguardava il contestato privilegio ipotecario.

7.3 Il sesto motivo di doglianza (le cui censure riguardano l'altro conto corrente con saldo di euro 2.607) è invece inammissibile perché volto a richiedere alla Corte di legittimità una rivalutazione della documentazione già scrutinata dai giudici del merito ed in relazione alla quale quest'ultimi hanno escluso, con valutazione in fatto, la produzione dei contratti scritti di apertura dei relativi conti correnti, affermazione quest'ultima che, dunque, avrebbe dovuto essere censurata con l'impugnazione straordinaria di cui all'art. 395 n. 4, cod. proc. civ..

7.4 Da ultimo, si può, dunque, affermare - in relazione al primo motivo di censura sopra ricordato - il seguente principio di diritto : "*L'art. 95, primo comma, legge fall., allorquando si riferisce all'eccezione revocatoria sollevata per le vie brevi dal curatore fallimentare e alla relativa prescrizione dell'azione, richiama il doppio termine di cui all'art. 69 bis, primo comma, legge fall., nonostante l'espresso richiamo nella rubrica della norma da ultimo citata al termine decadenziale dall'azione*".

7.5 Si impone, pertanto, l'annullamento del decreto impugnato in relazione ai motivi di doglianza sopra evidenziati, con rinvio al Tribunale di Reggio Emilia cui viene demandata la decisione anche in ordine alle spese dell'odierno giudizio di legittimità.

dirittobancario.it

Giurisprudenza

P.Q.M.

accoglie il quarto e quinto motivo di ricorso; rigetta i restanti motivi; cassa il provvedimento impugnato con rinvio al Tribunale di Reggio Emilia, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 15/11/2019

Il Presidente

dirittobancario.it