

Civile Ord. Sez. 1 Num. 4506 Anno 2018

Presidente: DIDONE ANTONIO

Relatore: FERRO MASSIMO

Data pubblicazione: 26/02/2018

ORDINANZA

Sul ricorso proposto da:

FIN.IT. FINANZIARIA ITALIANA s.p.a. in a.str., in persona dei commissari liquidatori p.t.l, rappr. e dif. dall'avv. Umberto Ilardo, elett. dom. presso lo studio dell'avv. Vincenzo Greco, in Roma, via Federico Cesi n.21, come da procura a margine dell'atto

ord.
1312
2017

RG 11041/2012- g.est. m.ferro

Pag. 1 di 9

-ricorrente e controricorrente sul ricorso incidentale-

Contro

ITALFONDIARIO s.p.a. (incorporante la procuratrice CASTELLO GESTIONE CREDITI s.r.l.), in persona del l.r.p.t., procuratrice di INTESA SAN PAOLO s.p.a.,

INTESA SANPAOLO s.p.a. (subentrata per fusione a INTESA GESTIONE CREDITI s.p.a.)

ITALFONDIARIO s.p.a. (incorporante la procuratrice CASTELLO GESTIONE CREDITI s.r.l.) in proprio

-intimati -

per la cassazione della sentenza App. Catania 28.2.2011, n. 240, R.G. 88/2006;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del giorno 28 novembre 2017 dal Consigliere relatore dott. Massimo Ferro;

il Collegio autorizza la redazione del provvedimento in forma semplificata, giusta decreto 14 settembre 2016, n.136/2016 del Primo Presidente.

FATTI DI CAUSA

Rilevato che:

1. FIN.IT. FINANZIARIA ITALIANA s.p.a. in a.str. ex l. n. 95 del 1979 [FINIT], ricorre per cassazione contro la sentenza App. Catania 28.2.2011, n. 240, R.G. 88/2006, che ha rigettato il suo appello (e quello incidentale di CASTELLO GESTIONE CREDITI s.r.l., nella qualità di cui in epigrafe) [ora ITALFONDIARIO] avverso la sentenza Trib. Catania 26.1.2005, n. 185/2005 che aveva escluso la declaratoria di inefficacia dell'atto costitutivo di garanzia ipotecaria e di pegno già iscritti in favore della banca (in allora Banca Commerciale Italiana s.p.a.), oggetto di domanda riconvenzionale della procedura e dunque con credito riconosciuto come assistito dalle cause di prelazione, così modificandone

RG 11041/2012- g.est/ m.ferro

Pag. 2 di 9

l'ammissione al passivo della a.str., in accoglimento della opposizione spiegata dalla banca; i commissari avevano infatti ammesso il credito per 80,180 miliardi Lit circa in chirografo anziché in privilegio ipotecario e pignoratizio e nel complesso condizionatamente all'escussione delle fidejussioni prestate, il tribunale aveva confermato l'importo per la prelazione in 67,967 miliardi Lit circa, espunta la condizione, ravvisata la genericità del *consilium fraudis* allegato;

2. la corte ha ritenuto corretta la statuizione di rigetto della domanda riconvenzionale di revocatoria, esercitata dai commissari ai sensi dell'art.2901 c.c., trattandosi di iniziativa per la quale vi era stata tempestiva deduzione dei fattori costitutivi dell'azione (in punto di elemento soggettivo), potendosi da essi inferire la tempestiva allegazione dei fatti integranti almeno il *consilium fraudis*, e così ricomponendosi l'errata distinzione - introdotta dal tribunale - tra elementi strutturali (*eventus damni* e *consilium fraudis*) ed elementi di fatto, i secondi asseritamente mai dedotti;

3. tuttavia, nel merito, mancava in primo luogo la prova dell'*eventus damni*, in quanto le iscrizioni ipotecarie e le costituzioni di pegno, realizzative della convenzione interbancaria per il salvataggio-ristrutturazione finanziaria del 'Gruppo Costanzo', attestavano che FINIT era indebitata solo verso tali istituti, non avendo la procedura provato quali altri fossero i creditori incisi dagli atti assoggettati a revoca, tanto più che l'operazione era culminata nella concessione di nuove linee di credito e dunque nel sostegno alla continuità aziendale; in secondo luogo, la corte negava anche il *consilium fraudis*, tenuto conto che, oltre alla citata circostanza della nuova sovvenzione finanziaria e del coinvolgimento di tutte le banche, la dichiarazione d'insolvenza era stata emessa solo il 13.11.1997, con decreto ministeriale di accesso in amministrazione straordinaria del successivo 30.12.1997, dunque dopo circa 3 anni dagli atti revocandi e in un contesto in cui il citato gruppo aveva commesse per oltre 1.000 miliardi Lit, per i quali difettava la prova

di una irreversibile crisi strutturale; l'appello incidentale di Castello Gestioni era conseguentemente assorbito;

4. in otto motivi, la procedura censura la sentenza, per: 1) violazione degli artt. 2901 c.c., 66-67 l.f., oltre che 2697 c.c., 2727 c.c., 115 c.p.c., oltre che vizio di motivazione, non avendo considerato, ai fini probatori, il Piano Pasfin e la Convenzione interbancaria, da cui si sarebbero ricavati la natura pregiudizievole degli atti e la gratuità, trattandosi di prestazioni di garanzia per debiti preesistenti anche non scaduti, posto che FINIT gravava di consistenti pesi reali l'intero patrimonio, oltre ad altre garanzie, senza che le linee di credito nuove fossero sostanzialmente tali, con ciò contraddicendo altre sentenze coeve dello stesso Ufficio e di segno opposto; 2) vizio di motivazione quanto alla non compresa valenza di consolidamento del passivo procurata dalla convenzione con il pool di banche e la conseguente costituzione di ipoteca e pegni, con errore quanto alla ricostruzione del ceto creditorio che, coincidendo con gli stipulanti la convenzione, avrebbe escluso l'*eventus damni* ed invece ben poteva dirsi beneficiare di tali operazioni, svantaggiose per il patrimonio della debitrice, lasciando sullo sfondo e senza tutela l'esistenza, immotivatamente esclusa, di altri ceti creditori non bancari; 3) violazione degli artt. 2697 c.c., 2727 e s. c.c., 115 c.p.c. per non avere la corte colto, anche da fatti notori o secondo massime di esperienza o presunzioni, la sussistenza di ulteriori creditori non bancari; 4) la violazione degli artt. 2901 c.c., 66 l.f., 1 l. n.95 del 1979, avendo la corte mancato di considerare che quando agisce in revocatoria ordinaria l'organo concorsuale, questi fa valere il pregiudizio, ancora sussistente al momento dell'iniziativa e non dell'atto censurato, riferibile all'intera massa, divenendo così l'*eventus damni* causazione o aggravamento dell'insolvenza; 5) violazione degli artt. 2901 c.c., 66 l.f., 1 l. n.95 del 1979, oltre che 112 c.p.c. e 2697 c.c., non avendo la corte considerato che alcun giudizio comparativo - fra elementi del patrimonio impegnato e del passivo inciso dall'atto pregiudizievole - appariva necessario, alla



luce della natura globale dell'atto dispositivo, assorbente ogni pregiudizio, dunque dovendosi ritenere sussistente *in re ipsa l'eventus damni*, essendo stato il patrimonio immobiliare residuo ridotto a zero o quasi e i commissari agendo, per effetto della declaratoria d'insolvenza, a tutela di tutti i creditori, sulla base di consistenza del passivo da presumere; 6) vizio di motivazione, quanto alla non apprezzata valenza di patto e ipoteca e pegni per integrare la prova del pregiudizio, stante la specificità di essi; 7) ^{Violazione} vizio degli artt. 1 e s. l. n.95 del 1979, 2901 c.c., 66 l.f., e vizio di motivazione, per erroneità della esclusione del *consilium fraudis*, posto che FINIT, esposta verso il Banco di Sicilia per soli 500 milioni circa Lit si è trovata obbligata, a seguito della citata convenzione e i susseguenti atti di vincolo, per 300 miliardi Lit verso un ceto creditorio di elevata avvedutezza, come le banche, rafforzate nelle loro tutele, ciò integrando l'elemento soggettivo dell'azione, tanto più che appena dopo un anno dalla convenzione emergeva il dissesto del 'Gruppo Costanzo', con recesso delle banche dalla citata intesa di pool; 8) vizio di motivazione quanto alla pretesa idoneità del piano ad assicurare la continuità aziendale, risultando piuttosto - dalle modalità dell'operazione, trasformativa di crediti chirografari in privilegiati - che le concessioni di nuova finanza erano più apparenti che reali, anche per questa via risultando illogica la esclusione dell'*eventus damni*.

Considerato che:

5. i primi sei motivi del ricorso principale e l'ottavo, da trattare in via congiunta per connessione, sono fondati; secondo la sentenza, è appartenuta al giudizio una domanda revocatoria svolta in via riconvenzionale, formulata dalla procedura - ai fini qui di interesse - ai sensi dell'art. 2901 c.c., quale azione così prospettata ma con riguardo agli elementi astrattamente anche ricompresi nelle fattispecie di cui agli artt. 67 co.1 n.3 e 4 l.f., *ratione temporis* applicabile; per la revocatoria ordinaria, dunque, la corte d'appello correttamente ha ritenuto sufficiente e tempestivo il richiamo iniziale - da parte della difesa della

procedura - agli elementi costitutivi ovvero principali dell'istituto coltivato, idoneamente esposti quali fattori integranti la revocabilità degli atti costitutivi d'ipoteca e di pegno per debiti almeno in parte preesistenti e non scaduti, avuto riguardo alla originaria insinuazione al passivo, come inizialmente decisa dall'organo concorsuale e oggetto di esplicita conservazione perseguita da detti commissari, così impugnanti la sentenza del tribunale al solo fine di escludere la prelazione per la revocabilità del relativo titolo (Cass. 26504/2013);

6. l'erroneità della pronuncia si correla invece alla sua seconda *ratio decidendi* assunta sul presupposto del difetto di prova degli elementi dell'azione; orbene, quanto all'*eventus damni*, proprio la incidenza complessiva sul patrimonio della debitrice dell'ipoteca volontaria e del doppio pegno di quote, iscritti (o rinnovati) quale riflesso di una convenzione interbancaria che conduceva a consolidare il passivo di un gruppo di società, moltiplicando in modo abnorme il passivo della debitrice ora ricorrente, costituisce circostanza in sé non contestata (al pari della revoca della stessa intesa di pool appena un anno dopo); ed invero tenuto conto di una qualità prelatizia alfine invocata per 67,967 miliardi Lit su 80,180 di passivo totale, ciò già integrava un elemento, unitamente alla natura duplice del ruolo dei commissari esercenti l'azione (riunenti la veste di debitore e creditori), sorreggente un diverso principio, del tutto non considerato dalla corte; può invero ripetersi, con Cass. 19234/2009, che «*nell'azione revocatoria ordinaria il pregiudizio arrecato alle ragioni del creditore consiste nella insufficienza dei beni del debitore ad offrire la garanzia patrimoniale, essendo irrilevante una mera diminuzione di detta garanzia; è invece rilevante ogni aggravamento della già esistente insufficienza dei beni del debitore ad assicurare la garanzia patrimoniale.*» (così anche Cass. 16986/2007);

7. l'*eventus damni* - sbrigativamente analizzato da parte dei giudici d'appello - appare invero e piuttosto idoneamente espresso nel richiamo



integrale alla vicenda d'iscrizione della garanzia reale e dei pegni di quote sociali e della rispettiva contestuale deduzione entro una più ampia intesa, con un pool di banche, della FINIT e di altre società del 'gruppo Costanzo', secondo ingenti proporzioni di impegno (estese ad altri atti di garanzia personale), e dunque di peggioramento della composizione qualitativa e materiale del patrimonio della debitrice; si tratta di fattispecie e principi che la corte non ha esaminato, sovrapponendo a tale riscontro un criterio comparativo (la delimitazione di campo del ceto creditorio solo a quello bancario) del tutto privo di base esperienziale e non supportato dalla indicazione delle fonti nel processo; la razionalità di tale argomentazione appare all'evidenza eccentrica rispetto al confronto peggiorativo per l'intero patrimonio, che andava verificato, alla luce della natura dell'operazione di garanzia impugnata; tanto più che, si aggiunge, questa Corte ha più volte precisato che *«in tema di revocatoria ordinaria, non essendo richiesta, a fondamento dell'azione, la totale compromissione della consistenza del patrimonio del debitore, ma soltanto il compimento di un atto che renda più incerta o difficile la soddisfazione del credito ... l'onere di provare l'insussistenza di tale rischio, in ragione di ampie residualità patrimoniali, incombe sul convenuto che eccepisca, per questo motivo, la mancanza dell'"eventus damni"»*(Cass.1902/2015);

8. va poi ribadito, alla stregua di principio comune ai motivi esaminati, che *«l'esistenza di una pluralità di debiti garantiti da un medesimo ed unico pegno non osta alla revocabilità di detto pegno, ove ne ricorrano le condizioni anche con riferimento ad uno solo dei debiti garantiti, perché la garanzia opera per intero con riguardo a ciascun debito. La revocabilità dell'atto di costituzione del pegno non può, d'altronde, che investire tale atto nella sua interezza, per ciò stesso privando la banca del diritto di trattenere l'oggetto del pegno e di soddisfare su di esso le proprie ragioni creditorie, destinate invece a trovare collocazione nell'ambito del passivo chirografario della procedura concorsuale. La revoca non si riferisce al credito garantito dal pegno, bensì all'atto costitutivo della garanzia: ragion*



per cui essa necessariamente implica l'obbligo della banca di restituire l'intero pegno (o il suo equivalente monetario) indipendentemente dall'importo del debito (anche) a garanzia del quale detto pegno era sorto.»;
(S.R.L. 1745/2008):
si tratta di considerazioni - riprese anche da Cass. 27830/2017 - che, così come sviluppate da questa Corte avuto riguardo al *petitum* restitutorio, ben possono replicarsi allorché l'organo concorsuale persegue il diverso risultato del ripristino della *par condicio creditorum* - nel caso disconoscendo la causa prelatizia che l'altera nello stato passivo - che è comunque il fine proprio dell'istituto revocatorio, ordinario oltre che fallimentare, essendo comune per tale parte la *causa petendi*, ed indipendentemente dal suo esercizio se in forma di azione o eccezione;

9. ad identica conclusione si può pervenire esaminando il settimo motivo, attinente al *consilium fraudis*, per il quale la corte ha conferito una generica portata eccettuativa ad una circostanza, il quasi triennio dagli atti pregiudizievoli alla messa in l.c.a., che non coglie la focalizzazione della fattispecie introdotta nel giudizio dai commissari; la sentenza invero non dà conto della sequenza con cui la convenzione di pool interbancario è stata revocata, appena un anno dopo e con immediata dichiarazione d'insolvenza della società-madre del 'Gruppo Costanzo', ma lasciando alle banche aderenti le garanzie reali nel frattempo acquisite, con moltiplicazione enorme dell'indebitamento assunto da FINIT; si tratta di elementi che evidenziano la inconferenza e illogicità dei termini temporali accostati dai giudici catanesi, che nessuna spiegazione hanno fornito sulle operazioni organizzate dalle banche e sulla trasformazione del patrimonio di FINIT in condizioni di peggiorata soggezione a pretese di rango prelatizio, oltre che notevolmente incrementate, rispetto a quelle originarie, secondo indizi astrattamente non escludibili dall'inquadramento presuntivo (Cass. 27546/2014), come dedotto in motivo, del secondo elemento dell'azione;

10. ne consegue, con l'accoglimento del ricorso, la cassazione della sentenza, con rinvio, anche per le spese;

RG 11041/2012- g.est. m.ferro

Pag. 8 di 9

P.Q.M.

la Corte accoglie il ricorso principale, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Catania, in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 28 novembre 2017.