Giurisprudenza

Civile Sent. Sez. 1 Num. 17766 Anno 2016
Presidente: NAPPI ANIELLO
Relatore: DI MARZIO MAURO
Data pubblicazione: 08/09/2016

**SENTENZA**

sul ricorso 23801-2014 proposto da:

BANCA ITALEASE S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DI VAL GARDENA 3, presso l'avvocato LUCIO DE ANGELIS, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato GIORGIO TARZIA, giusta procura in calce al ricorso;

2016

1386

***- ricorrente -***

***contro***

NICA S.R.L. IN LIQUIDAZIONE, in persona del Liquidatore pro tempore, elettivamente domiciliata in



dirittobancario.it

Giurisprudenza

ROMA, VIA G. PISANELLI 40, presso l'avvocato LUCIA SCOGNAMIGLIO, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato EMANUELE URSO, giusta procura a margine del controricorso;

FALLIMENTO ROT S.P.A., già OTF S.P.A. IN LIQUIDAZIONE, in persona del Curatore dott. ADINO CISILINO, domiciliato in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la CANCELLERIA CIVILE DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato GIOVANNI BATTISTA CAMPEIS, giusta procura a margine del controricorso;

**- controricorrenti -**

avverso la sentenza n. 366/2014 della CORTE D'APPELLO di TRIESTE, depositata il 01/07/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 12/07/2016 dal Consigliere Dott. MAURO DI MARZIO;

uditi, per la ricorrente, gli Avvocati TARSIA GIORGIO e DE ANGELI LUCIO che hanno chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ANNA MARIA SOLDI che ha concluso per il rigetto del ricorso.



dirittobancario.it

Giurisprudenza

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

§ 1. — Il Fallimento Rot S.p.A. ha agito dinanzi al Tribunale di Udine, nei confronti di Banca Italease S.p.A. e Nica S.r.l., in revocatoria ordinaria avente ad oggetto per un verso il contratto di vendita di un immobile da Otf S.p.A., poi Rot S.p.A., a Italeasing S.p.A., poi Banca Italease S.p.A., per altro verso il contratto con cui lo stesso immobile era stato concesso in *leasing* da Italeasing S.p.A. a Nica S.r.l..

§ 2. — Nel contraddittorio con le società convenute, il Tribunale adito ha accolto la domanda e dichiarato l'inefficacia nei confronti del Fallimento sia nel contratto di vendita che del contratto di *leasing*.

§ 3. — Appellata la sentenza da entrambe le società soccombenti, la Corte d'appello di Trieste, con sentenza del 1° luglio 2014, ha rigettato l'appello di Banca Italease S.p.A. ed ha accolto quello di Nica S.r.l., *medio tempore* collocata in liquidazione, dichiarando il difetto di legittimazione passiva di quest'ultima società e regolando le spese di lite.

Ha in breve ritenuto la Corte d'appello quanto segue:

-) l'operazione compiuta era sostanzialmente consistita in un *sale and lease back*, che aveva comportato l'interposizione di Nica S.r.l. tra il venditore e la società acquirente,

dirittobancario.it

Giurisprudenza

operazione attraverso la quale la società venditrice aveva continuato l'esercizio della propria attività commerciale nello stesso locale venduto, in forza di un contratto di locazione stipulato con la stessa Nica S.r.l.;

-) Nica S.r.l. era priva di legittimazione passiva, dal momento che il contratto di *leasing* da essa stipulato con Italeasing S.p.A., pur potendo in astratto inquadrarsi nel numero degli atti dispositivi soggetti ad azione revocatoria ordinaria, era stato posto in essere non dal debitore, ma, per l'appunto, da Nica S.r.l., ossia da un terzo;

-) Italeasing S.p.A. non aveva fornito la prova, secondo quanto richiesto dalla giurisprudenza di questa Corte, che il prezzo pagato a fronte della vendita fosse stato destinato al pagamento di debiti scaduti per i quali si fossero verificati gli effetti della mora di cui all'articolo 1219 c.c., nonché che la vendita fosse stata necessaria quale unico mezzo attraverso cui il debitore, privo di altre risorse, potesse procurarsi il denaro necessario al soddisfacimento dei debiti scaduti;

-) la sussistenza dei presupposti di cui all'articolo 2901 c.c. era stata ampiamente motivata dal Tribunale ed aveva trovato conferma nell'istruttoria espletata in primo grado;

-) in particolare l'anteriorità dei crediti insoddisfatti era indubbia;

dirittobancario.it

Giurisprudenza

-) l'elemento oggettivo era desumibile dall'ampia consulenza tecnica d'ufficio svolta in primo grado.

-) quanto alla *scientia fraudis* del venditore, essa era desumibile dall'atto di natura complessa posto in essere nonché dalla prova testimoniale espletata in primo grado;

-) sotto il profilo soggettivo della conoscenza del pregiudizio che l'atto aveva arrecato alle ragioni creditorie, la specifica qualifica professionale rivestita dall'acquirente, quale istituto di credito, rendeva la stessa in grado di avere accesso a tutti i bilanci e documenti necessari al fine di accertare la situazione patrimoniale di Otf S.p.A., a parte la circostanza di un facile accesso alla centrale rischi.

§ 4. — Per la cassazione della sentenza Banca Italease S.p.A. ha proposto ricorso affidato a cinque motivi illustrati da memoria.

Il Fallimento Rot S.p.A. ha resistito con controricorso mentre Nica S.r.l. in liquidazione ha nel proprio controricorso preso atto dell'assenza di conclusioni svolte nei suoi confronti. Nica S.r.l. in liquidazione ha anche depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

§ 5. — Il ricorso contiene cinque motivi.

§ 5.1. — Il primo motivo è svolto sotto la rubrica: «*Violazione e falsa applicazione dell'articolo 2901 c.c. come interpretato dalla*

dirittobancario.it

*giurisprudenza di legittimità con riferimento alla fattispecie dedotta nella presente controversia (articolo 360 numero 3 c.p.c.)*».

Si sostiene al riguardo che la Corte d'appello si sarebbe discostata dal principio costantemente ribadito da questa Corte secondo cui non è revocabile l'alienazione di un immobile da parte del debitore qualora il relativo prezzo sia stato destinato anche solo in parte al pagamento di debiti scaduti.

§ 5.2. – Il secondo motivo è svolto sotto la rubrica: «*Violazione e falsa applicazione degli articoli 2697 c.c. e 115 c.p.c. nell'affermazione dell'onere in capo al convenuto di provare un "fatto" attinente all'onere probatorio dell'attore, e comunque già acquisito al giudizio e non contestato (articolo 360 numeri 3 e 4 c.p.c.)*».

Sostiene la società ricorrente che la Corte d'appello sarebbe incorsa in errore nell'addossare ad essa l'onere probatorio in ordine all'impiego, al fine di soddisfazione di crediti scaduti della venditrice, del prezzo corrisposto a corrispettivo della vendita dell'immobile da parte di Otf S.p.A.. Secondo Banca Italease S.p.A. la Corte territoriale avrebbe in tal modo violato sia l'articolo 2697 c.c., sia il principio di vicinanza della prova.

Nel corpo dello stesso motivo si sostiene che, nel corso del giudizio di primo grado, il giudice istruttore aveva demandato al

dirittobancario.it

Giurisprudenza

consulente tecnico d'ufficio di accertare tra l'altro l'utilizzo da parte della venditrice del prezzo ricevuto, ed il consulente – la cui relazione non era stata contestata – aveva accertato che il prezzo era stato in gran parte utilizzato proprio per il ripianamento di passività scadute ed in scadenza, tant'è che, alla fine, le passività pregresse della venditrice si erano ridotte all'importo di € 528.348,49 a fronte di una liquidità di cassa di € 2.775.372,87, largamente bastevole al soddisfacimento delle passività residue.

§ 5.3. – Il terzo motivo è rubricato: «*Violazione e falsa applicazione dell'articolo 2901 c.c. sotto l'aspetto dell'*eventus damni *come identificato, nella revocatoria ordinaria, dalla giurisprudenza di codesta Corte alle revocatorie esperite dal Curatore (articolo 360 numero 3 c.p.c.)*».

Sostiene in breve la ricorrente che la Corte d'appello si sarebbe discostata dal principio secondo cui il Curatore, in caso di esercizio dell'azione revocatoria ordinaria, sarebbe tenuto a provare l'anteriorità dei crediti ammessi al passivo rispetto al momento del compimento dell'atto pregiudizievole nonché la consistenza quantitativa e qualitativa del patrimonio del debitore subito dopo il compimento dell'atto medesimo, fermo restando, sempre secondo la ricorrente, che l'accoglimento della revocatoria potrebbe discendere soltanto dall'accertata

dirittobancario.it

insufficienza dei beni del debitore ad offrire garanzia patrimoniale dei propri debiti, irrilevante essendo una mera diminuzione di detta garanzia.

§ 5.4. – Il quarto motivo è rubricato: «*Violazione e falsa applicazione degli articoli 2697 c.c. e 115 c.p.c. nell'inversione dell'onere della prova e nell'affermazione della mancata prova di un "fatto" già acquisito al giudizio e non contestato (articolo 360 numeri 3 e 4 c.p.c.)*».

Sostiene la ricorrente che la Corte d'appello sarebbe incorsa in errore nel porre a carico di essa Banca Italease S.p.A. l'onere della prova della consistenza quantitativa e qualitativa del patrimonio del debitore subito dopo il compimento dell'atto.

Nel corpo dello stesso motivo si ribadisce che, alla stregua della consulenza tecnica d'ufficio espletata nel primo grado del giudizio, a fronte di un debito residuo di € 528.348,49, residuava una liquidità di € 2.785.372,80, oltre ad un patrimonio netto stimabile quantomeno in € 1.882.749,38.

§ 5.5. – Il quinto motivo è svolto sotto la rubrica: «*Omessa motivazione, e comunque omesso esame di un documento decisivo per il giudizio che era stato oggetto di discussione fra le parti, quanto al presupposto della* partecipatio fraudis *(articolo 360 numero 5 numero 4 c.p.c.)*».

dirittobancario.it

Nel motivo si evidenzia che la Corte d'appello aveva adottato in ordine alla sussistenza della *partecipatio fraudis* una motivazione del tutto generica, omettendo totalmente di considerare la delibera del comitato fidi di Banca Italease S.p.A., dalla quale emergeva che la società non aveva consapevolezza del pregiudizio arrecato ai creditori della disponente.

§ 6. – Il ricorso va respinto.

§ 6.1. – Il primo motivo è inammissibile.

Come si è accennato in espositiva, infatti, la Corte di merito non ha affatto negato il principio secondo cui: «*L'adempimento di un debito scaduto non è, ai sensi dell'art. 2901, comma terzo, c.c., soggetto a revocazione e tale esenzione trova la sua ragione giustificatrice nella natura di atto dovuto della prestazione del debitore, una volta che si siano verificati gli effetti della mora di cui all'art. 1209 c.c. Questa esclusione trova applicazione anche con riferimento all'azione revocatoria esercitata avverso l'alienazione di un bene immobile da parte del debitore qualora il relativo prezzo sia stato destinato, anche in parte, al pagamento di debiti scaduti del venditore-debitore, atteso che, in tale ipotesi, la vendita riveste carattere di strumentalità necessaria nei riguardi del soddisfacimento di debiti scaduti, che è da sola sufficiente ad impedire la revocabilità*

dirittobancario.it

*dell'atto di disposizione, a condizione, però, che venga accertata la sussistenza della necessità di procedere all'alienazione, quale unico mezzo al quale il debitore, privo di altre risorse, poteva far ricorso per procurarsi il denaro, salva restando la revocabilità degli ulteriori atti con i quali il debitore abbia disposto della somma residua*» (Cass. 21 luglio 2006, n. 16756; Cass. 13 maggio 2009, n. 11051; Cass. 22 giugno 2009, n. 14557; Cass. 7 giugno 2013, n. 14420; Cass. 19 aprile 2016, n. 7747).

Al contrario, la sentenza impugnata ha dato debitamente conto di detto principio, invocato da Banca Italease S.p.A., ma ha ritenuto che, proprio in applicazione del principio menzionato, essa non avesse fornito la prova dell'intervenuto pagamento di debiti scaduti della venditrice per i quali si fossero verificati gli effetti della mora di cui all'articolo 1219 c.c. nonché della necessità della vendita quale unico mezzo di cui la società debitrice, priva di risorse, potesse avvalersi per procurarsi il denaro necessario al soddisfacimento di detti debiti.

Va da sé che il motivo muove da un fraintendimento della *ratio decidendi* posta a sostegno della decisione impugnata e, come tale, è ineluttabilmente inammissibile perché mancante del requisito di specificità reso intrinsecamente necessario dalla formulazione dell'articolo 360 c.p.c..

dirittobancario.it

§ 6.2. — Il secondo motivo va disatteso, poiché in parte infondato, in parte inammissibile.

Nel ripartire gli oneri della prova, per l'ipotesi che l'azione revocatoria abbia ad oggetto la vendita di un immobile necessaria a procurare al debitore la liquidità occorrente all'estinzione di debiti scaduti, la Corte territoriale si è correttamente conformata all'insegnamento di questa Corte la quale ha stabilito doversi «*ribadire "l'ovvio principio che l'onere probatorio fa carico all'acquirente il quale deduca l'irrevocabilità della vendita a norma dell'art. 2901 c.c., comma 3" (così testualmente Cass. n. 11764 del 2002, in motiv.). Il suddetto onere ha ad oggetto evidentemente anche la prova che la vendita sia necessaria per l'adempimento di un debito scaduto*» (così testualmente Cass. 7 giugno 2013, n. 14420, sulla scia di Cass. 6 agosto 2002, n. 11764).

Il principio che precede si giustifica con la considerazione che la finalizzazione del pagamento all'estinzione di un debito scaduto — e di qui, quale atto dovuto, anche la vendita strumentale a detto pagamento — si colloca dal versante dei fatti impeditivi all'accoglimento della revocatoria, con l'ulteriore conseguenza che, in applicazione del secondo comma dell'articolo 2697 c.c., la relativa prova — una volta provato dall'attore il fatto costitutivo — grava sul convenuto in revocatoria.

dirittobancario.it

Per il resto, la doglianza, pur formulata in riferimento ai numeri 3 e 4 dell'articolo 360 c.p.c., è palesemente volta a censurare la sufficienza della motivazione svolta dalla Corte d'appello, la quale non avrebbe tenuto conto delle risultanze della consulenza tecnica espletata in primo grado, risultanze che – questo il passaggio attraverso il quale Banca Italease S.p.A. è giunta a configurare una violazione dell'articolo 115 c.p.c. – non sarebbero state neppure oggetto di contestazione.

Orbene, al di là del rilievo che, nel quadro di applicazione del vigente numero 5 dell'articolo 360 c.p.c. la sufficienza della motivazione non è mai censurabile (si veda al riguardo Cass., Sez. Un., 7 aprile 2014, n. 8053), sicché la censura in tal senso spiegata è di per sé stessa inammissibile, il motivo, nel segmento ora in esame, è privo di decisività, e perciò parimenti inammissibile, dal momento che la Corte d'appello ha imputato a Banca Italease S.p.A. non soltanto di non aver provato che la somma versata in pagamento del prezzo dell'immobile fosse stata destinata all'estinzione di debiti scaduti – circostanza, quest'ultima, che secondo la società ricorrente potrebbe desumersi dalle risultanze della consulenza tecnica –, ma anche che l'alienazione fosse necessaria e che, cioè, la società debitrice non disponesse di altri strumenti per effettuare i pagamenti dovuti: necessità che, alla stregua del motivo, neppure

dirittobancario.it

Giurisprudenza

risulta fosse in qualche modo emersa agli atti di causa.

§ 6.3. – Il terzo e quarto motivo, che, concernendo entrambi l'*eventus damni*, possono essere simultaneamente esaminati, vanno disattesi.

La motivazione in proposito addotta dalla Corte d'appello si risolve in un rinvio *per relationem* alla motivazione svolta dal Tribunale, a propria volta fondata proprio sulla consulenza tecnica e sulla prova testimoniale assunta: sicché è proprio alla motivazione del primo giudice, recepita dal giudice d'appello, che occorre fare riferimento.

Ebbene, secondo il Tribunale, indubbia l'esistenza di debiti anteriori all'atto di vendita – debiti che del resto possono dirsi ampiamente pacifici, dal momento che la tesi difensiva di Banca Italease S.p.A. nuove proprio dall'assunto che Otf S.p.A. avesse venduto l'immobile per pagare propri debiti –, il consulente tecnico nominato in corso di causa aveva chiarito che, a seguito dell'operazione, considerata nella sua interezza, non solo la parte più consistente del patrimonio immobiliare di Otf S.p.A. era stata trasformata in denaro, ma, in esecuzione del contratto di locazione stipulato con Nica S.r.l., Otf S.p.A. si era privata dell'importo di € 1.103.400,00 per pagare in via anticipata tutti i canoni di locazione, rimanendo

dirittobancario.it

Giurisprudenza

debitrice nei confronti della stessa Nica S.r.l. per l'ulteriore importo di € 220.680,00 e nei confronti dell'erario per l'importo di € 379.000,00.

In tale contesto, ha dunque ritenuto il Tribunale, recependo le indicazioni del consulente tecnico, la consistenza qualitativa del patrimonio di Otf S.p.A. aveva subito un obiettivo impoverimento, in quanto l'immobile era stato sostituito dal denaro, bene fungibile che, per sua natura, è facilmente occultabile.

Tanto premesso il primo giudice ha sottolineato come la riassunta operazione integrasse il realizzarsi dell'*eventus damni*, evento che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, in effetti si produce, come è noto, anche soltanto per la trasformazione di un bene in un altro che sia meno agevolmente aggredibile in sede esecutiva, com'è tipico del danaro (Cass. 1° giugno 2000, n. 7262; Cass. 29 luglio 2004, n. 14489; Cass. 29 marzo 2007, n. 7767; Cass. 9 febbraio 2012, n. 1896; Cass. 3 febbraio 2015, n. 1902).

A conferma della ricostruzione effettuata in Tribunale ha avuto agio nell'osservare che neppure un anno dopo la cessione dell'immobile l'insolvenza della società debitrice era talmente irrecuperabile da portare alla dichiarazione di fallimento.

È dunque palese l'insussistenza del vizio di violazione di legge dedotta con il terzo motivo, essendosi viceversa la Corte d'appello pienamente uniformata alla previsione dettata

dirittobancario.it

Giurisprudenza

dall'articolo 2901 c.c. nella lettura che questa Corte ne dà.

Per il resto il quarto motivo, oltre ad essere nuovamente volto, al di là delle disposizioni indicate in rubrica, a censurare la motivazione della sentenza impugnata, così da risultare inammissibile per le considerazioni già svolte poc'anzi, è anch'esso privo di decisività, e come tale inammissibile, nella parte in cui mira a sottolineare che, all'esito dell'operazione compiuta, nelle casse di Otf S.p.A. residuava a un importo di € 2.775.372,87 a fronte di passività per € 528.348,49: ed invero, una volta stabilito, come ha fatto la Corte territoriale nell'esercizio dei propri poteri di accertamento del merito ed in conformità alla giurisprudenza di legittimità, che la trasformazione dell'immobile in denaro è di per sé elemento integrativo dell'*eventus damni*, nulla rileva l'ipotetica esistenza di ulteriori importi in cassa, la quale, come ha osservato il Tribunale, non ha impedito a breve l'intervenuta dichiarazione di fallimento.

§ 6.4. – Il quinto motivo va respinto.

Anche in questo caso il motivo è sostanzialmente diretto a censurare la motivazione della Corte d'appello sulla *partecipatio fraudis*, ma qui Banca Italease S.p.A. ha più pertinentemente richiamato, oltre al numero 4, sull'assunto della violazione dell'articolo 115 c.p.c., il 5 dell'articolo

dirittobancario.it

360 c.p.c.: e tuttavia il sindacato motivazionale richiesto alla Corte di cassazione è interdetto dalla formulazione attuale della norma, della quale si è già fatta menzione in precedenza.

In ogni caso, se è vero che la Corte d'appello si è limitata sul punto a richiamare la qualifica professionale rivestita dall'acquirente, che, quale istituto di credito, era in grado di avere accesso a tutti i bilanci e documenti necessari al fine di accertare la situazione patrimoniale di Otf S.p.A., oltre ad avere facile accesso alla centrale rischi, è altrettanto vero che la sentenza impugnata, come si è in precedenza osservato, contiene un complessivo rinvio alla motivazione posta a sostegno della decisione di primo grado: ed il Tribunale aveva in argomento osservato, nuovamente avvalendosi della consulenza tecnica d'ufficio, che l'ausiliare aveva scrutinato la relazione fatta redigere da Italeasing S.p.A. in vista dell'acquisto – il che travolge la doglianza nella parte riferita alla mancata considerazione del documento –, ed aveva concluso che «*il quadro che emerge dai dati desunti dalla Relazione Istruttoria di Italeasing è quello di una società, Otf, che, già con riferimento al 31. 12. 2005, mancava di solidità patrimoniale, aveva una struttura finanziaria squilibrata, accompagnata da una grave situazione di liquidità, che faceva presupporre la difficoltà a soddisfare in modo regolare le proprie obbligazioni, cui si*

dirittobancario.it

Giurisprudenza

*accompagnava un rischio di insolvenza nell'arco temporale di un anno*».

Al di là di quanto precede, con riferimento al requisito della *partecipatio fraudis*, questa Corte ha più volte ripetuto che il requisito della consapevolezza, da parte del terzo acquirente, del pregiudizio arrecato dall'atto dispositivo alle ragioni del creditore dell'alienante prescinde dalla specifica conoscenza del credito a tutela del quale l'azione revocatoria viene esperita (Cass. 19 marzo 1996, n. 2303; Cass. 23 marzo 2004, n. 5741; Cass. 25 ottobre 2007, n. 22365; Cass. 3 maggio 2010, n. 10623).

Così stando le cose, è agevole osservare che il requisito della *partecipatio fraudis* si colloca per sua natura, nella situazione qui considerata, in una posizione ancillare e succedanea rispetto all'*eventus damni*, nel senso che, una volta stabilito che la conversione dell'immobile in denaro basta ad arrecare pregiudizio alle ragioni creditorie, la *partecipatio fraudis* diviene insita nel fatto stesso di consentire, attraverso l'acquisto dell'immobile, la conversione di un bene facilmente aggredibile in un bene facilmente sottraibile.

§ 7. — Le spese seguono la soccombenza nei rapporti tra la ricorrente ed il Fallimento controricorrente, mentre per il resto possono compensarsi, non avendo la ricorrente spiegato

dirittobancario.it

Giurisprudenza

domande nei riguardi di Nica Srl in liquidazione.

PER QUESTI MOTIVI

rigetta il ricorso e condanna la società ricorrente al rimborso, in favore del Fallimento, delle spese sostenute per questo grado del giudizio, liquidate in complessivi € 30.200,00, di cui € 200,00 per esborsi, oltre Iva ed accessori come per legge. Compensa le spese tra la stessa ricorrente e Nica Srl in liquidazione. Ai sensi dell'articolo 13, comma 1 *quater* del d.p.r. numero 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

dirittobancario.it