

ORIGINALE



17552/09

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

CONTRIBUTO UNIFICATO
Oggetto

Revocatoria
fallimentare
pagamenti.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

R.G.N. 26804/2004

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Cron. 17552

- Dott. MARIO ROSARIO MORELLI - Presidente - Rep. 5326
- Dott. ALDO CECCHERINI - Consigliere - Ud. 23/06/2009
- Dott. ANIELLO NAPPI - Consigliere - PU
- Dott. LUCIANO PANZANI - Consigliere -
- Dott. ANTONIO DIDONE - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 26804-2004 proposto da:

CARAPELLI GRAZIA, non in proprio ma nella qualità di
Curatore del Fallimento della Soc. COIM s.r.l.,
elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE REGINA
MARGHERITA 1, presso l'avvocato LEONE SERENA,
rappresentata e difesa dall'avvocato NESI GIANFRANCO,
giusta procura in calce al ricorso;

2009

1167

- *ricorrente* -

contro

CASSA DI RISPARMIO DI FIRENZE S.P.A., in proprio ed in
nome e per conto di PERSEO FINANCE s.r.l., in persona

del Responsabile del Servizio Recupero Crediti pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE DELLE MILIZIE 38, presso l'avvocato BOGGIA MASSIMO, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato FABBRI ALBERTO, giusta procura in calce al controricorso;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 380/2004 della CORTE D'APPELLO di FIRENZE, depositata il 11/03/2004;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 23/06/2009 dal Consigliere Dott. ANTONIO DIDONE;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato GIANFRANCO NESI che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per la controricorrente, l'Avvocato MASSIMO BOGGIA che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. IGNAZIO PATRONE che ha concluso per l'accoglimento per quanto di ragione.



Svolgimento del processo

§ 1.- La s.r.l. C.O.I.M., il 13 settembre 1993 stipulò con la s.p.a. Cassa di Risparmio di Firenze un contratto di finanziamento in valuta per franchi svizzeri 407.600, garantito da mutuo ipotecario e da fideiussione dei soci della società venditrice dell'immobile ipotecato.

Il debito fu estinto anticipatamente l'11 ottobre 1994, con il pagamento della somma di lire 435.315.127, di cui lire 24.315.127 a copertura della rata insoluta del 15 settembre 1994.

Il 24 maggio 1995 la predetta società fu dichiarata fallita dal Tribunale di Firenze che, con successiva sentenza del 20 marzo 2002, accolse la domanda, proposta dalla curatela contro la s.p.a. Cassa di Risparmio di Firenze, di inefficacia del pagamento anticipato delle 14 rate con scadenza dal giugno 1995 (per complessive lire 359.625.000) ai sensi dell'art. 65 l. fall.; di revoca, ai sensi dell'art. 67, comma 1, n. 2 l. fall. del pagamento delle due rate con scadenza al dicembre 1994 ed al marzo 1995 (per complessive lire 51.375.000); di revoca, ai sensi dell'art. 67, comma, 2 l. fall. del pagamento delle due rate aventi scadenza al 15 giugno e 15 settembre 1994 (per complessive lire 48.659.267) nonché delle rimesse, per complessive lire



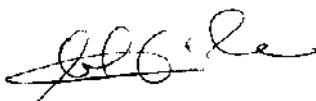
71.061.769, effettuate sul conto corrente della società fallita dal maggio al novembre 1994.

Nel giudizio intervenne la s.r.l. Perseo Finance - cessionaria dei crediti della Cassa di Risparmio - il cui difetto di legittimazione non è controverso per essere avvenuta la cessione in data successiva all'estinzione dei crediti per cui è causa.

Con la sentenza impugnata la Corte di appello di Firenze, in parziale riforma della pronuncia del Tribunale, respinse la domanda della curatela, fatta eccezione per l'inefficacia del pagamento eseguito il 21 novembre 1994 per lire 10.000.000 perché non fatta oggetto di impugnazione specifica e compensò parzialmente le spese processuali.

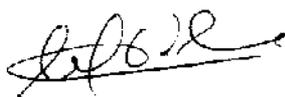
Osservò preliminarmente la Corte di appello che si era verificata duplicazione di revoca perché il versamento eseguito dalla s.r.l. C.O.I.M. il 6 luglio 1994, con valuta 1° luglio, costituiva nient'altro che il pagamento della rata del 15 giugno 1994, già oggetto di revoca quale rimborso del finanziamento.

Rilevò, poi, che il Tribunale aveva fatto riferimento per i due gruppi di pagamenti dello stesso mutuo ipotecario, a seconda che le rate fossero già scadute ovvero scadessero successivamente al maggio 1995, a due distinte norme della legge fallimentare, ritenendo che



il pagamento per le rate in scadenza dopo il fallimento fosse investito da "assoluta (e legale) presunzione di pregiudizio per i creditori", sufficiente, ex art. 65 l. fall., per l'accoglimento della domanda e riferendo invece la pronunzia di inefficacia dei pagamenti delle rate già scadute al disposto dell'art. 67 l. fall. e ritenne, per contro, che il trattamento di tutti i pagamenti di quelle rate dello stesso mutuo ipotecario dovesse essere unitario e ricondotto alla questione della revocabilità del pagamento del credito privilegiato.

Revocabilità esclusa alla luce del principio per il quale (Sez. I, 18 gennaio 1991, n. 495) allorché sia provata la (sola) sussistenza della garanzia privilegiata - onere che incombe al creditore soddisfatto - l'interesse alla revocatoria sussiste (solo) se si dimostri - e la prova spetta al fallimento - il danno per la massa, desumibile dalla circostanza che il credito soddisfatto non avrebbe trovato capienza, totale o parziale, nel prezzo realizzato, se il bene è tuttora nel patrimonio fallimentare, a causa della insufficienza del prezzo stesso rispetto al pagamento o della concorrenza, su di esso, di crediti privilegiati posteriori.



La curatela attrice, per contro, non aveva provato né dedotto che il pagamento delle rate del mutuo ipotecario, scadute e a scadere, avesse arrecato un danno alla par condicio, ad esempio allegando l'esistenza di creditori privilegiati di rango poziore che rischiassero di rimanere incipienti.

Quanto alla revocatoria delle rimesse la Corte territoriale osservò che non era stata impugnata la parte della decisione di primo grado che aveva revocato il versamento di lire 10.000.000, effettuato il 21 novembre 1994 con valuta 1° dicembre 1994. Capo divenuto irrevocabile.

Dal novero dei versamenti sul conto corrente andava espunto quello effettuato il 6 luglio 1994, con valuta 1° luglio 1994, di lire 31.261.769, destinato al pagamento della rata del mutuo ipotecario scaduta il 15 giugno 1994.

Le rimanenti due rimesse, effettuate alle date del 31 maggio e del 20 giugno 1994, per complessive £ 29.800.000, erano prive di natura solutoria perché utilizzate dalla Cassa - senza trattenerle - per eseguire, per conto della cliente, pagamenti di debiti che quest'ultima aveva nei confronti di terzi, documentati dagli effetti versati e scaduti a quelle date.



Contro la sentenza di appello la curatela attrice ha proposto ricorso per cassazione affidato a tre motivi illustrati con memoria ex art. 378 c.p.c.

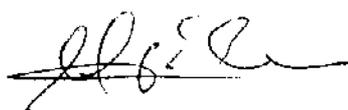
Resiste con controricorso la s.p.a. Cassa di Risparmio di Firenze anche nella qualità di procuratore della s.r.l. Perseo Finance.

Motivi della decisione

§ 2.1.- Con il primo motivo di ricorso la curatela ricorrente denuncia la violazione degli artt. 112 e 342 c.p.c. perché la Corte di appello ha riformato la sentenza impugnata sulla base di un motivo di appello non proposto, indicando come esistente la censura che non è contenuta nell'atto di appello.

Deduce che la Cassa di Risparmio appellante aveva proposto appello per motivi concernenti 1) la legittimazione passiva; 2) la prescrizione dell'azione; 3) la motivazione del Tribunale, che aveva ritenuto revocabili i pagamenti pur trattandosi di operazioni bilanciate; 4) l'insussistenza della scientia decoctionis.

§ 2.2.1.- Il motivo è manifestamente infondato perché a pag. 6 dell'atto di appello proposto dalla Cassa (l'accesso a tale atto essendo consentito dalla censura ex art. 360 n. 4 c.p.c.) si fa espresso riferimento alla mancanza di eventus damni argomentando da ciò che,



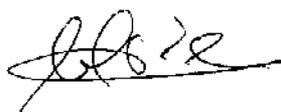
<<se il bene non fosse stato venduto il credito della Cassa di Risparmio di Firenze sarebbe stato privilegiato in via ipotecaria e sarebbe stato ugualmente soddisfatto con la vendita in sede fallimentare".

Talché il punto relativo alla non revocabilità del pagamento era attinto da specifico motivo di appello.

§ 2.2.- Con il secondo motivo la curatela ricorrente denuncia violazione degli artt. 110 e 67 n. 3 l. fall. e vizio di motivazione lamentando che la Corte di appello abbia escluso la revocabilità dei pagamenti sul presupposto che i crediti estinti fossero privilegiati senza considerare che l'ipoteca non era consolidata perché iscritta nei due anni anteriori al fallimento.

§ 2.3.- Con il terzo motivo la curatela ricorrente denuncia violazione degli artt. 65 e 67 l. fall., vizio di motivazione e omesso esame di documenti in ordine alla sussistenza della conoscenza dello stato di insolvenza.

Deduce che la Corte di appello ha applicato al pagamento anticipato di crediti i principi applicabili ai pagamenti di debiti scaduti. Deduce, altresì, la diversità delle fattispecie disciplinate dall'art. 65 l. fall. e dall'art. 67 l. fall. L'inefficacia del pagamento anticipato prescinde dalla prova del danno.



Inoltre, nella concreta fattispecie nel contratto di finanziamento era prevista la mera facoltà per la società di estinguere anticipatamente il debito e la facoltà per la banca di accettare o meno il pagamento anticipato.

Richiama gli elementi di fatto - non valutati dalla Corte di merito - che nella concreta fattispecie dimostrerebbero che la banca ha posto in essere operazioni in piena consapevolezza dell'insolvenza della C.O.I.M. per agevolare l'acquirente dell'immobile, società facente capo ai Giaffreda.

§ 2.3.1.- Le censure - fatta eccezione per quelle relative all'elemento soggettivo della revocatoria, non esaminate dalla Corte di merito perché assorbite - sono fondate.

Invero, quanto all'inesistenza del danno, ritenuta dalla Corte di merito, va ricordato il principio per il quale «nella revocatoria fallimentare di debiti liquidi ed esigibili, prevista dall'art. 67, secondo comma, del r.d. 16 marzo 1942, n. 267, l'"eventus damni" è "in re ipsa" e consiste nel fatto stesso della lesione della "par condicio creditorum", ricollegabile, per presunzione legale assoluta, all'atto di disposizione patrimoniale posto in essere dal fallito, con la conseguenza che sul curatore grava soltanto



l'onere di provare la conoscenza dello stato di insolvenza da parte dell'"accipiens", mentre la circostanza che il pagamento sia stato effettuato per soddisfare un credito assistito da privilegio non esclude la possibile lesione della "par condicio", né fa venir meno l'interesse all'azione da parte del curatore, poiché è solo in seguito alla ripartizione dell'attivo che potrà verificarsi se quel pagamento non pregiudichi le ragioni di altri creditori privilegiati, che potrebbero insinuarsi anche successivamente all'esercizio dell'azione revocatoria>> (Sez. 1, Sentenza n. 24046 del 10/11/2006).

D'altra parte, le stesse Sezioni unite, sebbene in tema di revocatoria di vendita di bene ipotecato, hanno chiarito che ai fini della revocatoria fallimentare <<l'"eventus damni" è "in re ipsa" e consiste nel fatto stesso della lesione della "par condicio creditorum", ricollegabile, per presunzione legale assoluta, all'uscita del bene dalla massa conseguente all'atto di disposizione; pertanto, grava sul curatore il solo onere di provare la conoscenza dello stato di insolvenza da parte dell'acquirente, mentre la circostanza che il prezzo ricavato dalla vendita sia stato utilizzato dall'imprenditore, poi fallito, per pagare un suo creditore privilegiato (eventualmente



anche garantito, come nella specie, da ipoteca gravante sull'immobile compravenduto) non esclude la possibile lesione della "par condicio", né fa venir meno l'interesse all'azione da parte del curatore, poiché è solo in seguito alla ripartizione dell'attivo che potrà verificarsi se quel pagamento non pregiudichi le ragioni di altri creditori privilegiati, che successivamente all'esercizio dell'azione revocatoria potrebbero in tesi insinuarsi>> (Sez. U, Sentenza n. 7028 del 28/03/2006 che, nell'enunciare il predetto principio, hanno puntualizzato che la natura distributiva, e non indennitaria, dell'azione prevista dal comma secondo dell'art. 67 è rimasta ferma anche dopo la riforma della disciplina della revocatoria fallimentare operata dal d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito in legge 14 maggio 2005, n. 80, il cui art. 2 si è limitato a dimezzare il "periodo sospetto", con l'introduzione di talune eccezioni alla regola, implicitamente confermate quindi della stessa).

Quanto alla censura relativa all'erronea applicazione dell'art. 67 l. fall. anche al pagamento delle rate non ancora scadute - pagamenti correttamente ritenuti inefficaci dal Tribunale ai sensi dell'art. 65 l. fall. - va ricordato che <<la disposizione dell'art. 65 legge fall. (a norma del quale sono privi di effetto



rispetto ai creditori i pagamenti di crediti che scadono nel giorno della dichiarazione di fallimento o posteriormente, se tali pagamenti sono stati eseguiti dal fallito nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento) richiede, per la sua applicabilità, soltanto il fatto oggettivo dell'anticipazione del pagamento rispetto alla sua scadenza originaria, sia essa convenzionale o legale, senza che, in tema di mutuo, possa darsi rilievo alla eventuale clausola che, in deroga al disposto dell'art. 1816 cod. civ. (in base al quale il termine per la restituzione della somma mutuata si presume stipulato a favore di entrambe le parti), attribuisca al mutuatario la facoltà di anticipare la restituzione di detta somma rispetto al termine originariamente pattuito>> (Sez. 1, Sentenza n. 4842 del 05/04/2002).

D'altra parte, questa Corte ha già puntualizzato che il meccanismo legale del citato art. 65 (comportante l'ammissione al passivo in chirografo del creditore nei cui confronti siano stati dichiarati inefficaci i pagamenti) potrebbe celare <<il rischio della compromissione dell'interesse del creditore ipotecario. Ma siffatto rischio appare frutto di un bilanciamento d'interessi insito nel tessuto stesso della norma, che intende privilegiare soprattutto il contrapposto



interesse della massa a che eventuali pagamenti anticipati non alterino la par condicio creditorum (non potendosi neppure, in via generale, sostenere che l'esigenza di tutela di quest'ultimo principio non ricorra sol perché il credito soddisfatto al di fuori delle regole del concorso sia munito di privilegio ipotecario: cfr., a tal proposito, Cass., sez. un., 28 marzo 2006, n. 7028). Vero è che il sacrificio dell'interesse del creditore ipotecario potrebbe dipendere, nell'ipotesi considerata, dall'esercizio di una facoltà di estinzione anticipata del credito rimessa alla volontà del solo debitore ad esclusivo favore del quale risulti fissato il termine di adempimento; ma, quando ciò sia conseguenza di un precedente accordo negoziale, in tal senso liberamente accettato dalle parti (e dunque anche dal medesimo creditore), è lecito presumere che queste abbiano previsto e calcolato, ciascuna nel proprio interesse e dal proprio punto di vista, anche l'eventualità di una simile futura possibile evenienza>>. Ciò a differenza di quanto accade nell'ipotesi in cui il diritto all'estinzione anticipata del debito e alla correlativa cancellazione dell'ipoteca sia accordato al mutuatario direttamente ed inderogabilmente da specifiche



disposizioni di legge (Sez. 1, Sentenza n. 19978 del 2008).

In accoglimento, dunque, del secondo e del terzo motivo di ricorso (nei limiti innanzi precisati) la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio alla Corte di appello di Firenze, in diversa composizione, per un nuovo esame che tenga conto dei principi innanzi enunciati e anche per la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il secondo motivo di ricorso e, per quanto di ragione, il terzo motivo rigettando il primo. Cassa la sentenza impugnata e rinvia per nuovo esame e anche per le spese del giudizio di legittimità, alla Corte di appello di Firenze in diversa composizione. Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 23 giugno 2009.

Il Presidente

Il consigliere estensore

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Papa Giovanni
Deputato
MI 0 LUG. 2009
IL CANCELLIERE

CANCELLIERE
Andrea Bianchi