

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. TRAVAGLINO Giacomo - Presidente -
Dott. FIECCONI Francesca - Consigliere -
Dott. POSITANO Gabriele - rel. Consigliere -
Dott. MOSCARINI Anna - Consigliere -
Dott. GUIZZI Stefano Giaime - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso OMISSIS proposto da:

BANCA

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO SOCIETÀ

- controricorrente -

avverso il decreto n. 12709/2017 del TRIBUNALE di MACERATA, depositata il 18/12/2017;

udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio del 28/01/2020 dal Consigliere Dott. GABRIELE POSITANO.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso ai sensi della L. Fall., art. 93, la BANCA presentava domanda di ammissione al passivo del fallimento della società, in virtù di un mutuo fondiario condizionato, stipulato il 4 luglio 2003, per Euro 953.000 circa, e per un ulteriore mutuo fondiario definitivo, del 30 maggio 2007, per Euro 140.000 circa. La domanda era esclusa perchè per il primo mutuo mancava la prova del versamento della somma, mentre, per il secondo, l'importo era stato ammesso solo come chirografario, attesa la revoca della garanzia ipotecaria, sul presupposto che la somma sarebbe stata utilizzata per ripianare il conto corrente in passivo.

Avverso tale provvedimento proponeva opposizione ai sensi della l. Fall., art. 98, l'istituto di credito deducendo che, con riferimento al primo mutuo, il versamento delle somme emergerebbe dal contenuto del secondo mutuo definitivo del 30 maggio 2007, nel quale sarebbe attestata la quietanza per l'erogazione di un complessivo finanziamento di Euro 1,5 milioni (in virtù del primo mutuo fondiario condizionato per Euro 953.000 circa). In ogni caso depositava la documentazione relativa all'estratto del conto corrente attestante il versamento delle somme. Quanto al secondo mutuo, contestava la revocabilità della garanzia ipotecaria rilevando che le somme erano state erogate nove anni prima del fallimento su un conto operativo per molti anni. Si costituiva il fallimento rilevando che la quietanza di pagamento per la somma di Euro 953.000 non costituiva prova idonea dell'erogazione. In via

Ordinanza, Corte di Cassazione, III sez. civ., Pres. Travaglino – Rel. Positano, n. 13861 del 6 luglio 2020

subordinata, formulava eccezione revocatoria ai sensi della L. Fall., art. 95, riguardo al primo mutuo fondiario condizionato, con conseguente caducazione dell'ipoteca iscritta in forza dello stesso, rilevando che le somme versate sarebbero state utilizzate per ridurre l'esposizione debitoria del conto corrente non assistito da alcuna garanzia, sicchè la banca non avrebbe assunto alcun rischio di credito, aggiungendo un ulteriore finanziamento a quello realizzato mediante l'apertura di credito in conto corrente, ma si sarebbe limitata a sostituire un credito chirografario (scopertura conto corrente), con uno garantito da ipoteca (mutuo fondiario condizionato).

Il Tribunale di Macerata, con decreto del 18 dicembre 2017, riteneva parzialmente fondata l'opposizione dell'istituto di credito riguardo all'importo di Euro 953.000. Conseguentemente ammetteva la banca opponente allo stato passivo del fallimento per il predetto importo, ma in via chirografaria, rigettando nel resto l'opposizione.

Avverso tale provvedimento, propone ricorso per cassazione BANCA. La curatela del fallimento della società resiste con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo si lamenta la violazione della L. Fall., art. 96, dell'art. 2901 c.c., con riferimento all'art. 360 c.p.c., n. 3. Sulla base dell'orientamento giurisprudenziale di legittimità (Cass. n. 2253 del 6 febbraio 2015) perchè possa addivenirsi all'inefficacia di una iscrizione ipotecaria non è sufficiente che esistano altri crediti e che questi risultino pregiudicati dall'operazione di cui si chiede la inefficacia, ma sono necessari tre presupposti:

- la consistenza dei crediti vantati dagli altri creditori ammessi al passivo nei confronti del fallito;
- la preesistenza dei crediti rispetto all'atto pregiudizievole;
- il mutamento qualitativo e quantitativo del patrimonio del debitore per effetto di tale atto.

Se dall'esame dei tre elementi emerge che, per effetto dell'atto pregiudizievole, l'esazione del credito sia divenuta più difficoltosa "in misura che ecceda la normale e fisiologica esposizione di un imprenditore verso i propri creditori", allora potrà ritenersi sussistente l'eventus danni, con la conseguenza che la scientia damni consisterà nella consapevolezza dell'esistenza dei tre elementi da parte dell'Istituto di credito. Al contrario il Tribunale si occupa solo dell'utilizzo delle somme oggetto di mutuo, rilevando che sarebbero state destinate a ripianare i debiti preesistenti con la banca. Si tratterebbe di una indagine solo parziale sui presupposti della norma.

Con il secondo motivo si lamenta l'omesso esame di un fatto decisivo, relativo ai crediti che si assumono pregiudicati, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5. Come evidenziato col motivo precedente il curatore era tenuto a dimostrare l'esistenza e la consistenza dei crediti già ammessi al passivo, che risulterebbero pregiudicati. Rispetto a tale questione il Tribunale si sarebbe limitato a rilevare la sussistenza dell'eventus damni inteso come maggiore difficoltà per la soddisfazione degli altri crediti, tenendo conto del "carattere pregiudizievole dell'atto insito nelle stesse caratteristiche dell'operazione". Difetterebbe ogni disamina sui crediti pregiudicati. Tale questione sarebbe stata oggetto di specifiche deduzioni in sede di opposizione e nella memoria autorizzata di replica alla costituzione della curatela, mentre nessuna delle circostanze di fatto illustrate dalle parti sarebbe stato oggetto di valutazione da parte del Tribunale. Tale profilo sarebbe decisivo, attenendo alla prova della conoscenza da parte della banca dell'esistenza di preesistenti significativi crediti per i quali l'operazione in oggetto avrebbe determinato un vulnus della par condicio.

Ordinanza, Corte di Cassazione, III sez. civ., Pres. Travaglino – Rel. Positano, n. 13861 del 6 luglio 2020

Con il terzo motivo si deduce l'omesso esame di un fatto decisivo relativo alla prova della consistenza dell'attivo fallimentare, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5. Parte ricorrente, in sede di opposizione avrebbe documentato la consistenza immobiliare della società fallita chiedendo anche consulenza tecnica. In considerazione del significativo patrimonio della società, il Tribunale non avrebbe potuto ritenere sussistente una lesione della par condicio creditorum, ciò in quanto gravava sul curatore la prova della residua consistenza qualitativa e quantitativa del patrimonio del debitore, subito dopo il compimento dell'atto che si assume pregiudizievole.

Va disattesa l'eccezione pregiudiziale del fallimento del controricorrente tesa alla declaratoria della nullità del ricorso in quanto notificato in formato PDF e non in formato "P7M" atteso che, secondo il recente orientamento a Sezioni Unite della Corte di legittimità le norme, anche tecniche, di diritto interno, le firme digitali di tipo CADES e di tipo PAdES, sono entrambe ammesse ed equivalenti, sia pure con le differenti estensioni ".p7m" e ".pdf", e devono, quindi, essere riconosciute valide ed efficaci, anche nel processo civile di cassazione, senza eccezione alcuna (Cass. Sez. Un. Civili, 27 Aprile 2018, n. 10266).

Rileva la Corte che appare preliminare l'esame del secondo motivo. Ciò in quanto il Tribunale di Macerata ha rigettato l'opposizione relativamente alla natura ipotecaria del credito di Euro 953.000 per mancato assolvimento dell'onere della prova. Pertanto, la prima censura, con la quale sostanzialmente si contesta un esame parziale dei tre presupposti della revocatoria ordinaria proposta in sede fallimentare ai sensi dell'art. 66 della relativa legge ed in particolare, la mancata considerazione della consistenza dei crediti vantati dagli altri creditori ammessi al passivo e la preesistenza dei crediti rispetto all'atto pregiudizievole, presuppone la prova della specifica allegazione di tali profili davanti al Tribunale. Tale aspetto costituisce oggetto del secondo motivo.

Orbene, il secondo motivo è inammissibile perchè dedotto in violazione dell'art. 366 c.p.c., n. 6. Parte ricorrente assume di avere eccepito che sul curatore gravava l'onere di dimostrare e individuare i crediti ammessi al passivo e concretamente pregiudicati dall'atto impugnato. Ciò sarebbe stato oggetto dell'opposizione e di una successiva memoria autorizzata. Tali profili sarebbero stati trascurati dal Tribunale.

La questione è dedotta in violazione del principio di autosufficienza codificato dal citato art. 366 c.p.c., n. 6, poichè parte ricorrente avrebbe dovuto trascrivere il contenuto dell'atto di opposizione e della successiva memoria autorizzata relativamente al profilo della eccezione ed allegare o comunque trascrivere, il contenuto dei numerosi documenti menzionati a pagina 12 del ricorso e non limitarsi a "richiama(re) in proposito il contenuto degli scritti difensivi in cui si argomenta".

Quando il ricorso si fonda su documenti, il ricorrente ha l'onere di "*indicarli in modo specifico*" nel ricorso, a pena d'inammissibilità (art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6). "*Indicarli in modo specifico*" vuol dire, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte:

- (a) trascriverne il contenuto, oppure riassumerlo in modo esaustivo;
- (b) indicare in quale fase processuale siano stati prodotti;
- (c) indicare a quale fascicolo siano allegati, e con quale indicizzazione (in tal senso, ex multis, Sez. 6-3, Sentenza n. 19048 del 28/09/2016; Sez. 5, Sentenza n. 14784 del 15/07/2015; Sez. U, Sentenza n. 16887 del 05/07/2013; Sez. L, Sentenza n. 2966 del 07/02/2011).

Di questi tre oneri, il ricorrente ha assolto parzialmente solo il terzo. Il ricorso, infatti, non riassume nè trascrive il contenuto dei due scritti difensivi iniziali (opposizione e memoria autorizzata) e la documentazione menzionata a pagina 12 e 13 del ricorso; nè indica con quale

Ordinanza, Corte di Cassazione, III sez. civ., Pres. Travaglino – Rel. Positano, n. 13861 del 6 luglio 2020

atto ed in quale fase processuale (atto di opposizione, memorie, ordine di esibizione, ecc.) gli atti siano stati prodotti, limitandosi a individuare il numero dell'allegato del fascicolo di parte opposta o di parte ricorrente, poi richiamato nella parte finale del ricorso per cassazione. Ciò non consente a questa Corte di valutare la rilevanza e la decisività dei documenti che si assume non essere stati esaminati dalla Corte d'Appello.

A prescindere da ciò la censura oggetto del secondo motivo non consiste nell'omessa valutazione di un fatto storico discusso tra le parti e decisivo per il giudizio, ma nella inadeguata valutazione di materiale istruttorio e, nello specifico, della documentazione che parte ricorrente assume di avere prodotto. Pertanto, la censura esula dal perimetro del novellato art. 360 c.p.c., n. 5, poichè, per giurisprudenza costante, la mancata valutazione di elementi di prova non costituisce un'omissione deducibile con la norma invocata. Diversamente la censura si traduce nella prospettazione di una ricostruzione alternativa più appagante per il ricorrente.

Dall'inammissibilità del secondo motivo discende il rigetto del primo motivo per le ragioni chiarite in premessa, atteso che il giudice di merito non è tenuto a dare conto in motivazione del fatto di avere valutato tutte le risultanze processuali e tutte le argomentazioni prospettate dalle parti ricostruendo l'istituto giuridico della revocatoria in ambito fallimentare. Al contrario, nel giudizio impugnatorio, per quanto si è detto con riferimento al secondo motivo, parte ricorrente avrebbe dovuto ritualmente allegare di avere sottoposto all'esame del giudice di merito le questioni di cui oggi si lamenta l'omessa considerazione.

Il terzo motivo è infondato, trovando applicazione il principio giurisprudenziale secondo cui la concessione di ipoteca, che costituisce una disposizione patrimoniale suscettibile di determinare una diminuzione della garanzia patrimoniale generica, ai sensi dell'art. 2740 c.c., è assimilabile al risultato finale dell'alienazione di un bene assoggettato alla garanzia, determinando un pregiudizio nei confronti degli altri creditori. Conseguentemente incombe al beneficiario della garanzia dimostrare che il patrimonio residuo del debitore è di consistenza tale, in rapporto all'entità della sua complessiva debitoria, da non esporre ad apprezzabili rischi il soddisfacimento dei creditori chirografari (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 21492 del 18/10/2011).

Il Tribunale ha correttamente argomentato che la concessione di ipoteca, quale negozio di disposizione patrimoniale, può determinare una diminuzione della garanzia patrimoniale generica del debitore nei confronti degli altri creditori in maniera assimilabile, sotto il profilo dell'azione revocatoria, al risultato finale della alienazione del bene assoggettato alla garanzia. Sotto tale profilo l'eventus damni sussiste nelle ipotesi in cui tale atto abbia determinato una maggiore difficoltà o incertezza nell'esazione del credito. Tale argomentazione risponde al principio secondo cui, in tema di revocatoria ordinaria, non è necessaria una compromissione totale del patrimonio del debitore, ma è sufficiente che la soddisfazione dei crediti sia resa più difficoltosa, come nel caso di modifica qualitativa e non quantitativa del patrimonio del debitore, che metta a rischio la fruttuosità della azione esecutiva (cassazione 7 maggio 2015, n. 9170).

Sotto tale profilo il Tribunale evidenzia che il carattere pregiudizievole dell'atto deriva dalle stesse caratteristiche dell'operazione che ha consentito alla Banca di ottenere una iscrizione ipotecaria per il rilevante importo di Euro 3.000.000,00 rispetto alle somme progressivamente erogate e notevolmente più contenute, trasformando un credito chirografario derivante dalla scoperta di conto corrente, in un credito ipotecario con conseguente riduzione (e conseguente maggiore incertezza o difficoltà) della garanzia patrimoniale in favore degli altri creditori.

Ordinanza, Corte di Cassazione, III sez. civ., Pres. Travaglini – Rel. Positano, n. 13861 del 6 luglio 2020

Oltre a ciò, la censura di omessa valutazione della documentazione attestante la presunta consistenza del residuo patrimonio della società (elencata a pagina 14 e 15 del ricorso) è dedotta, così come si è detto con riferimento al secondo motivo, in violazione l'art. 366 c.p.c., n. 6, dovendosi ribadire in questa sede le medesime considerazioni sopra espresse riguardo alla documentazione richiamata.

Ne consegue che il ricorso deve essere rigettato; le spese del presente giudizio di cassazione - liquidate nella misura indicata in dispositivo - seguono la soccombenza. Infine, tenuto conto del tenore della decisione, mancando ogni discrezionalità al riguardo (Cass. Sez. U. 27/11/2015, n. 24245) dichiara che sussistono i presupposti per il pagamento del doppio contributo se dovuto.

P.Q.M.

rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese in favore della controricorrente, liquidandole in Euro 10.200 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00 ed agli accessori di legge.

Sussistono i presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, in misura pari a quello, ove dovuto, per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza della Corte Suprema di Cassazione, il 28 gennaio 2020.

Depositato in Cancelleria il 6 luglio 2020

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*