

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. CRISTIANO Magda - Presidente -
Dott. TRICOMI Laura - Consigliere -
Dott. PAZZI Alberto - Consigliere -
Dott. VELLA Paola - rel. Consigliere -
Dott. CAMPESE Eduardo - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso OMISSIS proposto da:

BANCA

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO SOCIETÀ

- controricorrente -

avverso il decreto del TRIBUNALE di BIELLA, del 10/05/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 20/10/2020 dal cons. Paola VELLA.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con il decreto impugnato il Tribunale di Biella ha rigettato l'opposizione allo stato passivo del Fallimento SOCIETÀ e del SOCIO ACCOMANDATARIO, proposta da BANCA per il riconoscimento della collocazione ipotecaria del credito - ammesso al chirografo - derivante dall'erogazione nel 2011 di un mutuo fondiario in favore della società, poi dichiarata fallita nel 2015.

1.1. In particolare, il tribunale ha accolto l'eccezione revocatoria in via breve dell'ipoteca, sollevata dal curatore ai sensi della L. Fall., art. 66, e art. 2901 c.c., osservando:

- i) che era evidente la realizzazione di un negozio indiretto (in quanto l'importo del mutuo era stato utilizzato per estinguere anticipatamente un altro finanziamento e lo scoperto di conto corrente presso la stessa banca);
- ii) che la curatela aveva dato prova documentale della "piena consapevolezza della Banca dello stato di insolvenza, mettendo in evidenza il pregiudizio insito nell'operazione volta a trasformare il credito chirografario in credito garantito da ipoteca";
- iii) che ai fini dell'eventus damni, identificabile anche in una maggiore difficoltà di soddisfacimento degli altri creditori, era evidente come le loro aspettative fossero state menomate dall'iscrizione dell'ipoteca sull'immobile della società, "nell'evidente incapienza della massa attiva rispetto alla necessità di soddisfare tutte le pretese";

Ordinanza, Corte di Cassazione, I sez. civ., Pres. Cristiano – Rel. Vella, n. 5658 del 2 marzo 2021

iv) che non aveva "pregio il rilievo che (...) con le somme erogate la società avesse potuto estinguere buona parte dei suoi debiti nei confronti dei fornitori, oltre che dei dipendenti (...) proseguendo nell'esercizio dell'attività di impresa", poichè, a fronte di "atti compiuti quando sussiste lo stato di insolvenza", il loro carattere pregiudizievole deve "essere comunque considerato in relazione all'aggravamento dell'insolvenza stessa, potendo consistere anche nella mera lesione della par condicio creditorum", segnatamente "nella violazione della collocazione dei crediti", poichè l'azione revocatoria ordinaria del curatore L. Fall., ex art. 66, giova a tutti i creditori.

2. BANCA ha proposto ricorso per cassazione affidato a tre motivi. Il Fallimento intimato non ha svolto difese.

MOTIVI DELLA DECISIONE

2.1. Con il PRIMO MOTIVO si lamenta la violazione dell'art. 2901 c.c., e L. Fall., art. 66, sotto due profili:

A) l'eventus damni non è surrogabile con la lesione della par condicio creditorum, nè con la pretesa sussistenza di uno stato di insolvenza già nel 2011 (ed anzi sin dal 2007-2008), a fronte di una dichiarazione di fallimento intervenuta solo nel 2015; a meno che la banca fosse stata consapevole non già di una generica lesione ex art. 2740 c.c., ma dell'incisione su un patrimonio rivelatosi già insufficiente e quindi destinato al fallimento;

B) la curatela fallimentare non ha dimostrato la presenza, nel gennaio 2011, di creditori pregiudicati dalla concessione di ipoteca a favore della banca, fornendo la prova della loro ammissione al passivo del fallimento dichiarato a dicembre 2015.

2.2. Il SECONDO MEZZO denuncia la violazione degli artt. 1322 e 2901 c.c., "con riferimento all'assunta esistenza, ritenuta rilevante ai fini dell'accertamento del danno patrimoniale, di un "pregiudizio insito nell'operazione volta a trasformare il credito chirografario in credito garantito da ipoteca", trattandosi in realtà di un atto riconducibile ad una diffusa e lecita prassi negoziale.

2.3. Il TERZO MOTIVO prospetta l'omesso esame di fatto decisivo, relativo alla "insussistenza di un danno patrimoniale idoneo a integrare la condizione di accoglimento dell'eccezione revocatoria insussistenza danno patrimoniale idonea ai fini della revocatoria".

3. Il primo motivo è fondato, con assorbimento dei restanti due, che sostanzialmente ne ripetono i contenuti.

4. Per giurisprudenza consolidata di questa Corte, in sede di azione revocatoria ordinaria esercitata dal curatore fallimentare è onere di quest'ultimo provare: a) la consistenza del credito vantato dai creditori ammessi al passivo nei confronti del fallito; b) la preesistenza delle ragioni creditorie rispetto al compimento dell'atto pregiudizievole; c) il mutamento qualitativo o quantitativo del patrimonio del debitore per effetto di tale atto (Cass. 26331/2008, 2336/2018, 19515/2019).

4.1. Inoltre, non può trovare applicazione la regola secondo cui, a fronte dell'allegazione dell'eventus damni, incombe sul debitore l'onere di provare che il patrimonio residuo è sufficiente a soddisfare le ragioni della controparte, in quanto il curatore rappresenta contemporaneamente sia la massa dei creditori sia il debitore fallito e quindi, in ossequio al principio della vicinanza della prova, tale onere non può essere posto a carico del convenuto, beneficiario dell'atto impugnato - che non è tenuto a conoscere l'effettiva situazione patrimoniale del suo dante causa - sicchè in tale evenienza il fallimento è onerato di fornire la prova che il patrimonio residuo del debitore fallito era di dimensioni tali, in rapporto all'entità

Ordinanza, Corte di Cassazione, I sez. civ., Pres. Cristiano – Rel. Vella, n. 5658 del 2 marzo 2021

della propria complessiva esposizione debitoria, da esporre a rischio il soddisfacimento dei creditori (Cass. 8931/2013, 1902/2015, 2336/2018, 9565/2018).

4.2 Occorreva dunque la prova specifica dell'esistenza, alla data dell'atto revocato, di crediti anteriori poi ammessi al passivo del fallimento, dichiarato circa otto anni dopo l'atto in contestazione; ma, al riguardo, nessun accertamento risulta compiuto dal giudice a quo.

5. Il decreto impugnato va quindi cassata con rinvio al Tribunale di Biella in diversa composizione, che provvederà anche alla regolazione delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso, cassa il decreto impugnato e rinvia al Tribunale di Biella, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 20 ottobre 2020.

Depositato in Cancelleria il 2 marzo 2021

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