

CORTE DI CASSAZIONE – SEZIONE 1° CIVILE

SENTENZA 4-2-2010 N° 2610

Fallimento – effetti sugli atti pregiudizievoli ai creditori – prestazione di garanzia per debito altrui contestuale al credito garantito – presunzione di onerosità stabilita, per la revocatoria ordinaria dall'art. 2901 c.c. – applicabilità alla revocatoria fallimentare - sussistenza

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1.- Il Curatore del fallimento della S.B. di Suzzani Roberto & C. s.n.c. (di seguito, Fallimento), con citazione notificata il 1 ottobre 1996, conveniva in giudizio innanzi al Tribunale di Piacenza la Banca CARIGE s.p.a. - Cassa di Risparmio di Genova ed Imperia (infra, Banca) chiedendo la revoca dell'atto di costituzione di pegno di certificati di credito del valore di L. 70 milioni, effettuato in data 5 maggio 1992 dalla società fallita in favore della Banca, al fine di garantire l'ampliamento della linea di credito concessa alla ROL. MAS s.r.l.. L'attore deduceva l'inefficacia dell'atto, ai sensi dell'art. 64, L. Fall.; la revocabilità, ai sensi della L. Fall., art. 67, comma 1, n. 3, poiché diretto a garantire debiti preesistenti non scaduti; la revocabilità nei limiti dello scoperto esistente alla data della costituzione del pegno.

La convenuta si costituiva in giudizio, deducendo che le due società, garante e garantita, facevano parte di uno stesso gruppo ed il pegno era stato costituito per aumentare da L. 20 milioni a L. 120 milioni il credito concesso alla ROL. MAS s.r.l., e cioè costituito a garanzia di un debito contestuale, ricollegandosi ad un aumento dell'apertura di credito già in essere, non a debiti preesistenti e scaduti.

Il Tribunale adito, con sentenza del 27 marzo 2001, riteneva l'atto a titolo gratuito e, comunque, revocabile ai sensi dell'art. 67, comma 1, n. 3, L. Fall., in quanto diretto a garantire debiti preesistenti non scaduti e, perciò, lo dichiarava inefficace.

2.- Avverso detta pronuncia proponeva appello la Banca, deducendo l'onerosità dell'atto di costituzione del pegno, da ritenere non revocabile ex art. 64 L. Fall. e sottratto anche al disposto "dell'art. 67, comma 2, L. Fall., essendo stato compiuto oltre un anno prima della dichiarazione di fallimento".

Il Fallimento resisteva al gravame.

La Corte d'appello di Bologna, con sentenza del 13 aprile 2004, rigettava l'appello, condannando la Banca alle spese del grado. La sentenza, in punto di fatto, premette che la società fallita, in data 5 maggio 1992, aveva costituito in pegno certificati di credito per L. 70 milioni, al fine di garantire l'aumento di una linea di credito concessa dalla Banca in favore della ROL. MAS s.r.l., osservando che la decisione del gravame richiedeva di stabilire se l'art. 2901 c.c. il quale stabilisce che "le prestazioni di garanzia, anche per debiti altrui, sono considerate atti a titolo oneroso quando sono contestuali al credito garantito", sia applicabile all'art. 64, L. Fall.. Secondo la Corte territoriale, la rigorosa previsione dell'art. 64, L. Fall., che qualifica come gratuito un atto, senza attribuire rilievo all'atteggiamento soggettivo dell'accipiens, qualora sussista una "disposizione senza corrispettivo di parte del patrimonio dell'imprenditore" (sono richiamate Cass. n. 5612 del 1992 e n. 6929 del 1983), comporta che tale carattere va verificato avendo riguardo soltanto alla situazione di chi lo ha compiuto, non con riferimento al terzo, come chiarito in queste due sentenze, concernenti il pagamento del debito altrui, ma riferibili anche alla costituzione del pegno.

In altri termini, ai fini dell'applicabilità dell'art. 64, L. Fall., l'unico rapporto rilevante sarebbe quello tra garante e debitore garantito.

La pronuncia da, quindi, atto che questa Corte, con la sentenza n. 10072 del 2003 ha affermato che l'art. 2901 c.c., comma 2 secondo il quale le prestazioni di garanzia, anche per debiti altrui, sono considerate atti a titolo oneroso, quando sono contestuali al sorgere del credito garantito, è estensibile anche al sistema revocatorio fallimentare, ma di discosta da tale principio, invocando a conforto i seguenti argomenti:

a) la L. Fall., art. 67, comma 2 non recepisce l'art. 2901 c.c., poiché non contiene alcun riferimento alla costituzione di garanzie "anche per debiti altrui";

b) l'art. 67, L. Fall. distingue tra atti costitutivi di garanzia per "debiti preesistenti non scaduti", ovvero "per debiti contestualmente creati", stabilendo in relazione a dette ipotesi una differente disciplina dell'onere della prova della conoscenza dell'insolvenza, senza porre un discrimine tra onerosità e gratuità, come stabilito dall'art. 2901 c.c.. E ciò, in quanto "la disciplina della gratuità degli atti posti in essere dal fallito riceve puntuale ed esaustiva disciplina nell'art. 64, L. Fall. che li dichiara senz'altro "privi di effetto nei confronti dei creditori, a prescindere da ogni valutazione circa lo stato soggettivo del destinatario dell'atto". Secondo la Corte territoriale il principio enunciato nell'art. 2901 c.c., comma 2 non sarebbe applicabile al sistema fallimentare e, in particolare, alla fattispecie disciplinata dall'art. 64, L. Fall., tenuto conto che gli atti a titolo gratuito non rientrerebbero tra quelli revocabili, poiché sono "di diritto inefficaci", mentre quelli oggetto dell'art. 67, L. Fall. lo sono soltanto in presenza di determinate condizioni, sicché resterebbe esclusa la possibilità di assimilarli.

La pronuncia, per queste ragioni, reputa di dovere aderire al principio enunciato da questa Corte nella sentenza n. 5262 del 1998, ritenendo che la motivazione che lo fonda non sia "scalfita dalle argomentazioni poste a sostegno del nuovo indirizzo" dalla difforme sentenza n. 10072 del 2003.

Secondo il giudice del merito, sarebbe pertanto "superfluo verificare" la contestualità del pegno rispetto all'erogazione del credito ed il carattere oneroso della garanzia, ai sensi dell'art. 2901 c.c. rilevando esclusivamente "la verifica della gratuità o meno della garanzia dal punto di vista della S.B. con riferimento ai rapporti tra questa e la ROL.MAS".

Posta la distinzione tra "gratuità" e "liberalità", la Corte d'appello osserva che "gli interventi gratuiti di una società in favore di un'altra formalmente distinta ma collegata" possano mirare al "soddisfacimento di un proprio interesse economico". Tuttavia, nella specie la sola circostanza dell'appartenenza delle due società (garante e garantita) ad un medesimo gruppo non sarebbe sufficiente a fare emergere una specifica utilità che la prestazione di garanzia avrebbe avuto per la società fallita, in quanto la costituzione del pegno comportò il depauperamento del suo patrimonio senza che sia stato provato il vantaggio ricevuto. In particolare, non sussisteva alcun elemento, ulteriore rispetto al collegamento tra le due società, dal quale desumere un vantaggio sia pure in via mediata ed indiretta per la società fallita, sussistendo, invece, "seri elementi, desumibili dalla natura e dal contenuto stesso dell'atto, per escludere ogni interesse economico della S.B. alla prestazione della garanzia e far conseguentemente ritenere la sua gratuità". Infine, la sentenza osserva che dette "considerazioni comportano l'integrale rigetto dell'appello, rendendo nel contempo superfluo l'esame di tutte le questioni poste dalla appellante per evidenziare la contestualità della garanzia".

3.- Per la cassazione di detta sentenza ha proposto ricorso la Banca, affidato ad un motivo; ha resistito con controricorso il Fallimento, che ha proposto ricorso incidentale, articolato su di un motivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.- I ricorsi, principale ed incidentale, vanno riuniti, avendo ad oggetto la stessa sentenza.

2.- La Banca, con un unico motivo, denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2901 c.c. e art. 64, L. Fall.. In sintesi, la ricorrente richiama Cass. n. 10072 del 2003, riproducendone, in parte, le argomentazioni, per sostenere che, in virtù del principio enunciato in detta sentenza, nella specie, essendo la costituzione di garanzia contestuale al sorgere del credito, sarebbe inapplicabile l'art. 64, L. Fall..

3.- Il Fallimento svolge considerazioni a sostegno dell'inapplicabilità dell'art. 2901 c.c. deducendo che, diversamente opinando, i creditori "smaliziati", quali sarebbero le banche, potrebbero agevolmente eludere la par condicio creditorum e che la relativa questione, siccome oggetto di divergenti decisioni da parte di questa Corte, dovrebbe indurre a rimetterne la soluzione alle Sezioni Unite civili.

Il Fallimento svolge poi considerazioni per sostenere che la prestazione non sarebbe stata contestuale al sorgere del credito, osservando che la Corte d'appello ha ritenuto questo profilo assorbito e, dopo avere richiamato una serie di sentenze di questa Corte sui presupposti per ritenere sussistente la contestualità, ritiene che, nella specie, la garanzia sarebbe revocabile, ai sensi dell'art. 67, comma 1, n. 3, L. Fall. e chiede, in via incidentale, che la prestazione di garanzia sia revocata ai sensi di detta norma e, in via ulteriormente gradata, per il minore importo di L. 20.413.597.

4.- L'unico motivo svolto con il ricorso principale è fondato.

4.1.- Le censure svolte dal ricorrente principale richiedono di stabilire se il principio enunciato per l'azione revocatoria ordinaria dall'art. 2901 c.c., comma 2 in virtù del quale le prestazioni di garanzia, anche per debiti altrui, sono considerate atti a titolo oneroso, quando sono contestuali al sorgere del credito garantito, sia estensibile al sistema revocatorio fallimentare. La questione è stata decisa in senso negativo dalla sentenza impugnata, che ha espressamente dissentito dal contrario principio enunciato da Cass. n. 10072 del 2003, essenzialmente richiamando e sintetizzando gli argomenti svolti da Cass. n. 5264 del 1998. La Banca censura, quindi, la pronuncia, invocando a conforto la prima di dette sentenze, in ciò contrastata dal Fallimento, il quale valorizza invece la seconda, al fine di sostenere l'infondatezza del mezzo.

4.2.- La questione va risolta, dando continuità all'orientamento assolutamente prevalente di questa Corte.

4.3.- L'art. 2901 c.c., comma 2 dispone: "Agli effetti della presente norma, le prestazioni di garanzia, anche per debiti altrui, sono considerate atti a titolo oneroso, quando sono contestuali al credito garantito" e, in tal modo, non consente dubbi sulla irrilevanza della eventuale discordanza tra soggetto garante e soggetto garantito, al fine di accertare il carattere oneroso della garanzia. La sentenza n. 5264 del 1998 (i cui argomenti sono stati richiamati dal giudice del merito, per affermare il principio censurato dalla Banca) ha ritenuto la norma inapplicabile in sede fallimentare valorizzando, in primo luogo, l'argomento letterale, ritenendo l'incipit della disposizione ("Agli effetti della presente norma") espressivo dell'intento di circoscriverne l'ambito di applicazione alla materia da essa disciplinata, e cioè alla revocatoria ordinaria, desumendo elementi a conforto di questa interpretazione dalla circostanza che l'art. 2904 c.c. fa poi espressamente "salve le disposizioni sull'azione revocatoria in materia fallimentare e penale".

In secondo luogo, sotto il profilo sistematico, ha sottolineato che la revocabilità delle garanzie è disciplinata dalla legge fallimentare in applicazione di principi non coincidenti con quelli dettati dall'art. 2901 c.c.. L'art. 67, L. Fall. non opera, infatti, alcun riferimento alle prestazioni di garanzia per debiti altrui, distinguendo gli atti costitutivi di diritti di prelazione, a seconda che riguardino debiti contestualmente creati, o siano invece diretti a garantire "debiti preesistenti (...) non scaduti e scaduti", quindi necessariamente non contestuali, al (solo) fine di distribuire l'onere della prova della conoscenza dello stato di insolvenza da parte del creditore garantito, e non (come l'art. 2901 c.c.) per stabilire il discrimine tra "onerosità" e "gratuità". Gli atti a titolo gratuito costituiscono, infatti, oggetto dell'art.

64, L. Fall., il quale li dichiara "privi di effetto rispetto ai creditori", senza accordare alcuna rilevanza allo stato soggettivo della controparte, con la conseguenza che rispetto a tale norma "la gratuità degli atti deve essere considerata soltanto dal punto di chi ha posto in essere l'atto di disposizione, sia pur tenendo conto che, in un rapporto trilaterale, ovvero in una situazione caratterizzata da una serie di rapporti tra loro collegati, il corrispettivo (la cui presenza vale ad escludere la gratuità) può provenire, oltre che dal destinatario della prestazione, anche da un soggetto diverso che sia, comunque interessato al compimento dell'operazione"

La pronuncia ha, quindi, concluso negando che nel sistema della legge fallimentare le prestazioni di garanzia per debiti altrui possano essere qualificate a titolo oneroso o gratuito sulla base del criterio fissato dall'art. 2901 c.c., comma 2, affermando che "la gratuità (ovvero l'onerosità) di tali atti va valutata caso per caso, con esclusivo riguardo alla posizione del garante e agli effetti che tali atti, ovvero (eventualmente) altri ad essi funzionalmente collegati abbiano determinato nel suo patrimonio".

4.4.- Siffatto principio, enunciato in contrasto con il precedente indirizzo di questa Corte (Cass. n. 3085 del 1985; n. 7997 del 1996), è rimasto, tuttavia, isolato e successive sentenze hanno ribadito l'orientamento precedente (Cass. n. 5562 del 1999), dandosi anche carico di confutare convincentemente gli argomenti svolti per innovarlo (Cass. n. 10072 del 2003; n. 3615 del 2004; n. 14376 del 2005; n. 26933 del 2006).

La sentenza del 1998, mostrandosi attenta alle osservazioni svolte da una parte della dottrina, ha correttamente indicato che le due norme (l'art. 2901 cod. civ. e l'art. 64, L. Fall.) si caratterizzano sia per la diversa direzione della tutela (nel sistema del codice civile è centrale la posizione del creditore garantito; in quello fallimentare assume rilievo preminente la tutela degli interessi dei creditori del fallito), sia in quanto, al fine di valutare l'onerosità della garanzia, la norma del codice civile attribuisce pregnante rilievo al punto di vista del creditore mutuante, mentre la norma fallimentare pone l'accento tonico sulla posizione del fallito prestatore della garanzia per debito altrui, e nei termini di vantaggio che egli consegua dalla prestazione di garanzia. Nondimeno, questi due ordini di argomenti e quelli svolti in detta pronuncia sono insufficienti a far rimeditare il principio enunciato in precedenza da questa Corte e successivamente ribadito. In riferimento all'interpretazione letterale, va osservato che "la contestualità tra prestazione della garanzia ed erogazione del credito rende l'atto oneroso, perché ciascuna prestazione costituisce corrispettivo dell'altra, nel senso che non vi sarebbe erogazione del credito senza prestazione della garanzia, anche quando il garante sia soggetto diverso dal debitore". Ne consegue che l'art. 2901 c.c., comma 2 stabilendo la regola qui in esame, "propone una definizione, piuttosto che porre una presunzione, ed è perciò applicabile anche alla revocatoria fallimentare, in quanto il suo inciso iniziale ("agli effetti della presente norma") è riferibile "al sistema di conservazione della garanzia patrimoniale nel suo complesso" e, quindi, anche alla revocatoria fallimentare, che in tale funzione di garanzia ha una ratio comune a quella ordinaria" (Cass. n. 3615 del 2004, richiamando pronunce precedenti). L'art. 2901 c.c. fissa una presunzione di onerosità per le prestazioni di garanzia contestuali; l'art. 67, L. Fall., a sua volta, prende in considerazione solo le garanzie prestate a titolo oneroso, anche se non contestuali; l'art. 64, L. Fall. riguarda tutte le garanzie prestate a titolo gratuito.

Ebbene, l'onerosità della garanzia contestuale è tipica di entrambe le discipline, del codice civile e della legge fallimentare, e costituisce un dato comune all'uno e all'altro sistema revocatorio e del sistema stesso unitariamente considerato. La L. Fall., art. 67, comma 2, che equipara ad ogni altro atto a titolo oneroso quelli "costitutivi di un diritto di prelazione per debiti contestualmente creati", ripropone quindi nel sistema fallimentare il precetto dell'art. 2901 c.c., comma 2 in virtù del quale "le prestazioni di garanzia, anche per debito altrui, sono considerate atti a titolo oneroso, quando sono contestuali al credito garantito" (Cass. n. 10072 del 2003; n. 14376 del 2005).

Pertanto, è stato sottolineato che "quel carattere di onerosità, proprio del rapporto obbligatorio principale" che la norma codicistica ha impresso alla prestazione di garanzia contestuale al credito garantito "indipendentemente dalle vicende che attengono al rapporto interno garante-debitore (nel caso di garanzia per debito altrui)" risulta riversato nella revocatoria fallimentare sul fondamento della identità di quella ragione che "ha indotto il legislatore a ravvisare l'onerosità dell'atto di garanzia nella disciplina della revocatoria ordinaria" (Cass. n. 10072 del 2003). In altri termini, nel sistema fallimentare è riproposto "quello stesso nesso di corrispettività tra la prestazione di garanzia e la concessione del credito che la norma codicistica ha tenuto in considerazione con riferimento all'intera fattispecie composita, nella quale al rapporto terzo-creditore si aggiunge il rapporto terzo- debitore, senza che assuma una qualche rilevanza, come possibile sostegno alla tesi contraria, la formulazione della norma dell'art. 67, L. Fall. nell'omessa riproposizione dell'inciso anche per debiti altrui - che anzi, proprio in considerazione dell'ampiezza e della generalità di tale formulazione non appaiono trovare spazio interpretazioni restrittive" (Cass. n. 10072 del 2003; analogamente Cass. n. 26933 del 2006).

Peraltro, la disciplina dell'art. 2901 c.c., comma 2 risponde a criteri di razionalità e di equità che hanno portata generale, poiché, nel caso della prestazione di una garanzia contestuale al debito altrui, non può certo affermarsi che il soggetto erogatore del credito riceva una prestazione gratuita, anche se il garante non veda in concreto ricompensata la sua prestazione e "viene in gioco, quindi, non solo la posizione del terzo concedente la garanzia, ma anche quella del beneficiario della garanzia stessa, in una valutazione comparativa e bilanciata che porta ad escludere la gratuità quando la garanzia costituisca la condicio sine qua non dell'operazione creditizia", perché "la garanzia, che nella sua fase attuativa individua una situazione di sussidiarietà, quando non di accessoriarietà, del credito, nella fase costitutiva può integrare un presupposto dell'operazione di credito, nel senso che l'operazione stessa non vi sarebbe stata se non vi fosse la garanzia" (Cass. n. 3615 del 2004, richiamando Cass. n. 12948 del 1992).

Dunque, non sarebbe ragionevole ed equo privare il creditore di una garanzia senza la quale non avrebbe affatto erogato il credito, rendendola inefficace in nome di un'eventuale gratuità che non lo coinvolge, e ciò vale per la revocatoria ordinaria come per la revocatoria fallimentare (Cass. n. 3615 del 2004). La prospettiva rilevante è quella della sfera patrimoniale del creditore garantito, ed è rispetto a questi che va apprezzata la gratuità o l'onerosità dell'atto, come stabilisce appunto l'art. 2901 c.c., comma 2 ma anche l'art. 67, comma 2, L. Fall., in quanto quest'ultima norma, equiparando ad ogni altro atto a titolo oneroso quelli "costitutivi di un diritto di

prelazione per debiti contestualmente creati", ripropone nel sistema fallimentare, il precetto della disposizione del codice civile. Inoltre, la presunzione di onerosità delle garanzie contestuali è "coerente con la nozione di comune esperienza, secondo cui, nelle ipotesi di contestualità tra erogazione del credito e concessione della garanzia, il garantito in tanto si risolve a concedere il credito in quanto vi sia la garanzia" (Cass. n. 14376 del 2005) ed è proprio la naturale relazione di corrispettività tra la prestazione della garanzia e la contestuale erogazione del credito che conforta la ritenuta applicabilità alla revocatoria fallimentare del principio dettato dall'art. 2901 c.c., comma 2.

Da ultimo, va osservato che le due più recenti sentenze che hanno consolidato l'orientamento al quale va data continuità hanno, infine, osservato che esso è stato confermato in sede di riforma della legge fallimentare dall'inserimento nel testo dell'art. 67, comma 2, (da parte del D.L. n. 35 del 2005, art. 2, comma 1), dell'inciso "anche di terzi" tra le parole "e quelli costitutivi di un diritto di prelazione per debiti" e le parole "contestualmente creati", che anche per la revocatoria fallimentare ha esplicitamente equiparato agli atti a titolo oneroso le garanzie contestuali per debiti altrui (Cass. n. 14376 del 2005 e n. 26933 del 2006). Peraltro, neppure interessa soffermarsi sul carattere interpretativo o meno della disposizione (che se sussistente comporta ex se la retroattività della norma), in quanto, in difetto di un pregresso reale contrasto (tale non può considerarsi quello determinato da un'unica pronuncia che aveva dissentito dall'orientamento costantemente affermato in precedenza e successivamente, anche prima della novella) e di ogni altro elemento a conforto della prima opzione, essa appare in realtà meramente confermativa di una soluzione già recepita da questa Corte che, evidentemente, il legislatore ha ritenuto di confermare, esplicitando il testo originario della norma.

4.4.- La questione qui in esame è, quindi, stata risolta univocamente da questa Corte nei termini sopra esposti, con orientamento assolutamente prevalente e costante, che non può ritenersi infirmato da un unico precedente contrario contrastato da sentenze ad esso anteriori e successive, con la conseguenza che è manifesta l'insussistenza dei presupposti per disporre la rimessione della questione alle Sezioni unite, come richiesto dal controricorrente, tenuto conto sia della carenza di un effettivo contrasto, sia di una questione di massima di particolare importanza (e ciò viepiù alla luce della novellazione della L. Fall., art. 67, comma 2).

In applicazione del succitato principio, la sentenza impugnata deve essere cassata, in quanto la pronuncia lo ha disatteso, omettendo, erroneamente, di verificare anzitutto se la prestazione di garanzia fosse stata o meno contestuale e ritenendo superfluo (quindi, assorbito) il relativo accertamento.

La constatazione che, per detta ragione, la questione della contestualità della garanzia non è stata esaminata dalla Corte d'appello rende chiara l'inammissibilità del ricorso incidentale, poiché con esso il Fallimento, vittorioso nel giudizio di merito, ha sollevato detta questione che, evidentemente, potrà essere riproposta davanti al giudice di rinvio (Cass. n. 3796 del 2008; n. 12153 del 2006). In definitiva, la sentenza deve essere cassata e la causa rinviata alla Corte d'appello di Bologna che, in diversa composizione, procederà al riesame della controversia, attenendosi al principio sopra enunciato, provvedendo anche in ordine alle spese della presente fase.

P.Q.M.

La Corte, riuniti i ricorsi, accoglie il ricorso principale per quanto di ragione, nei sensi di cui in motivazione, dichiara inammissibile il ricorso incidentale, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Bologna, in diversa composizione, anche in ordine alle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 2 dicembre 2009.

Depositato in Cancelleria il 4 febbraio 2010