

DeJure

Archivio selezionato: Sentenze Cassazione Civile

ESTREMI

Autorità: Cassazione civile sez. I

Data: 28 maggio 1998

Numero: n. 5264

CLASSIFICAZIONE

FALLIMENTO - Azione revocatoria fallimentare atti a titolo gratuito [Vedi tutto](#)

PEGNO - Costituzione

FALLIMENTO - Azione revocatoria fallimentare atti a titolo oneroso

FALLIMENTO - Pegno

PEGNO - In genere

Pegno - Costituzione - Realtà del contratto - Conseguenze - Sostituzione dell'oggetto della garanzia - Nuova e distinta garanzia - Configurabilità - Esigenza di salvaguardare la continuità del rapporto - Patto di rotatività - Ammissibilità - Condizioni. [Vedi tutto](#)

Fallimento - Azione revocatoria fallimentare - Atti a titolo gratuito - Prestazione di garanzia - Valutazione di gratuità od onerosità - Criteri - Art. 2901 c.c. - Inapplicabilità - Valutazione caso per caso - Necessità.

INTESTAZIONE

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE I CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg. Magistrati:

Dott.	Angelo	GRIECO	Presidente
"	Mario R.	MORELLI	Consigliere
"	Giovanni	VERUCCI	"
"	Giuseppe	MARZIALE	Rel. "
"	Francesco M.	FIORETTI	"

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.p.a., in persona del suo presidente, elettivamente domiciliato in Roma, Largo Giuseppe Toniolo, n. 6, presso l'avv. prof. Umberto Morera, che la rappresenta e difende con l'avv. prof. Paolo Ferro-Luzzi, l'avv. Walter Testa e l'avv. Alessandro Fineschi, in virtù di procura in calce al ricorso;

Ricorrente

contro

FALLIMENTO di E. G., in persona del curatore, elettivamente

domiciliato in Roma, via Germanico, n. 170, presso l'avv. Bruno Manzella, che lo rappresenta e difende con l'avv. E. Gabrielli in virtù di procura in calce all'atto di controricorso e ricorso incidentale;

Controricorrente ricorrente incidentale
nonché

sul ricorso proposto da:

FALLIMENTO di E. G., in persona del curatore, elettivamente domiciliato in Roma, via Germanico, n. 170, presso l'avv. Bruno Manzella, che lo rappresenta e difende con l'avv. E. Gabrielli in virtù di procura in calce all'atto di controricorso e ricorso incidentale;

Ricorrente incidentale

contro

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.p.a., in persona del suo presidente, elettivamente domiciliato in Roma, Largo Giuseppe Toniolo, n. 6, presso l'avv. prof. Umberto Morera, che la rappresenta e difende con l'avv. prof. Paolo Ferro-Luzzi, l'avv. Walter Testa e l'avv. Alessandro Fineschi, in virtù di procura in calce al ricorso;

Controricorrente
avverso la sentenza della Corte d'appello di Roma n. 3134-95 del 30 ottobre 1995.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 26 febbraio 1998 dal Relatore Cons. Giuseppe Marziale;

Uditi i difensori e il P.M., in persona del Dott. A. Carnevali, il quale ha concluso per il rigetto del ricorso principale e l'assorbimento dell'incidentale.

FATTO

Svolgimento del processo

1 - Con atto notificato il 18 giugno 1990, il curatore del fallimento di E. G. conveniva in giudizio, innanzi al Tribunale di Roma, il Monte dei Paschi di Siena (d'ora innanzi la Banca), esponendo:

- che il 1 dicembre 1988 il G. aveva costituito in pegno, in favore della Banca convenuta e a garanzia di esposizioni debitorie della s.r.l. Parafin, alcuni titoli al portatore del complessivo importo di L. 3.520.000.000, per ciascuno dei quali venivano indicati la specie e il rispettivo valore nominale;
- che l'oggetto era stato parzialmente modificato con scritture del 3 marzo, 29 marzo e 1 aprile 1989, con le quali si era dato atto del ritiro di alcuni titoli e del deposito di altri titoli, elevando l'ammontare complessivo dei titoli costituiti in pegno a L. 3.546.000.000;
- che, dopo aver intimato alla debitrice di provvedere, entro 24 ore, al pagamento del proprio debito di L. 2.952.306.972, oltre interessi, la Banca aveva fatto vendere, a mezzo agente di cambio, i titoli dati in pegno realizzando la somma di L. 3.580.944.825, sulla quale aveva soddisfatto il proprio credito fino alla concorrenza di L. 3.012.070.230;

- che il G. era stato dichiarato fallito, dal Tribunale di Roma, con sentenza del 6 luglio 1989;
- che, conseguentemente, la costituzione del pegno e i successivi atti modificativi erano da ritenersi inefficaci o quanto meno revocabili, rispettivamente ai sensi dell'art. 64 e dell'art. 67 l. fall.;
- che, altresì revocabile, doveva ritenersi l'atto satisfattivo del credito sul ricavato della vendita dei titoli, risultando evidente la consapevolezza dello stato di insolvenza del G. da parte della convenuta.

Tanto premesso, la curatela del fallimento chiedeva che gli atti in questione fossero dichiarati inefficaci o comunque revocati, con condanna del convenuto al pagamento della somma riscossa (L. 3.012.070.230), oltre interessi e rivalutazione a partire dal 18 maggio 1989.

1.1 - La Banca si opponeva all'accoglimento della domanda attrice, deducendo:

- che il pegno era stato costituito l'11 dicembre 1984 con la previsione che l'eventuale sostituzione dei titoli dati in pegno non avrebbe fatto venir meno la continuità del vincolo pignoratizio;
- che la scrittura del 1 dicembre 1988 (la quale aveva assorbito il contenuto di quella originaria dell'11 dicembre 1984, al fine di offrire un documento riepilogativo, contenente l'elenco di tutti i titoli costituiti in pegno) e quelle successive andavano, pertanto, riguardate quali vicende di un unico rapporto di garanzia;
- che il pegno, essendo stato costituito contestualmente al debito garantito, aveva avuto origine da un atto a titolo oneroso, il qual non poteva essere revocato ai sensi dell'art. 67 l. fall. perché posto in essere oltre due anni prima della dichiarazione di fallimento, nè poteva essere dichiarato inefficace sotto altro profilo.

1.2 - Il Tribunale, con sentenza depositata il 21 luglio 1993, accoglieva la domanda, sul rilievo:

- che il tenore letterale della scrittura del 1 dicembre 1988 non era quello di un atto (meramente) riproduttivo o ricognitivo di una precedente scrittura ma quello di un nuovo negozio, costitutivo di nuovi diritti;
- che, in ogni caso, poiché il pegno si costituisce mediante consegna al creditore di una cosa specifica doveva riconoscersi che il 1 dicembre 1988 aveva avuto origine una garanzia pignoratizia nuova rispetto a quella costituita l'11 dicembre 1984;
- che l'atto del 1 dicembre 1988 doveva ritenersi a titolo gratuito non essendo stata dimostrata la sua contestualità rispetto al debito garantito.

Sulla base di tali premesse, l'atto costitutivo della garanzia era dichiarato inefficace nei confronti del fallimento ai sensi dell'art. 64 l. fall. e la Banca era, conseguentemente, condannata alla restituzione della somma riscossa con gli interessi legali. Veniva, invece, respinta la richiesta di condanna al risarcimento del maggior danno da svalutazione monetaria.

2 - L'appello proposto dalla Banca veniva respinto dalla Corte territoriale che - pur riconoscendo l'ammissibilità di un patto di "rotatività", con il quale le parti convengano la variabilità dell'oggetto del pegno "secondo modalità concertate ab initio" - negava che la costituzione della garanzia pignoratizia potesse essere fatta risalire "per tutti i beni via via individuati come oggetto del pegno" alla data in cui tale patto era stato stipulato (11 dicembre 1984), dal momento che l'atto costitutivo di tale garanzia è configurato come contratto reale e richiede, quindi, per il suo perfezionamento, oltre al consenso delle parti, la consegna del bene al creditore (l'art. 2786 c.c.). Di qui, la conclusione che il pegno sui titoli descritti nella scrittura del 1 dicembre 1988 non poteva essere fatto

risalire a quella originaria, redatta l'11 dicembre 1984, dal momento che, a quell'epoca tali titoli non erano stati ancora consegnati; a nulla rilevando che le parti avessero previsto che i titoli "depositati in sostituzione di quelli inizialmente depositati e-o a reintegrazione della garanzia" sarebbero assoggettati "all'originario vincolo del pegno", dal momento che la necessità della consegna del bene, ai fini del perfezionamento della garanzia, discendeva da una disposizione imperativa (l'art. 2786 c.c.), come tale non derogabile dall'autonomia privata.

Negava, poi, la Corte territoriale che ai fini della qualificazione dell'atto come "gratuito", ovvero "oneroso", potesse farsi capo al criterio fissato dall'art. 2901, secondo comma, c.c.

(per il quale le prestazioni di garanzia, anche per debiti altrui, "sono considerate a titolo oneroso" quando sono contestuali al credito garantito) ed assumeva che la costituzione del pegno, pur prescindendo dalla possibilità di considerarlo (o meno) come contestuale al debito garantito, non avrebbe mai potuto essere considerato come atto a titolo oneroso, dal momento che il fallito che aveva concesso tale garanzia non aveva ricevuto in contropartita alcun vantaggio di carattere patrimoniale.

L'appello incidentale, proposto in via condizionata dalla curatela del fallimento, veniva dichiarato assorbito.

2.1 - La Banca ricorre a questa Corte chiedendo la cassazione della sentenza impugnata con due motivi di ricorso. La curatela del fallimento resiste e propone, a sua volta, ricorso incidentale in via condizionata, al cui accoglimento la Banca si oppone con controricorso. Entrambe le parti hanno depositato memoria.

DIRITTO

Motivi della decisione

3 - Deve essere preliminarmente disposta la riunione dei due ricorsi, essendo essi proposti contro la stessa sentenza (art. 335 c.p.c.).

4 - Con il primo motivo del ricorso principale, la Banca - denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 2784 e segg. c.c., anche in relazione all'art. 1322 dello stesso codice - censura la sentenza impugnata per aver ritenuto che la scrittura del 1 giugno 1988 e il correlativo deposito dei titoli effettuato in quella stessa data avesse dato luogo alla costituzione di una nuova e distinta garanzia pignoratizia rispetto a quella posta in essere l'11 dicembre 1984.

La ricorrente premette che il contratto di pegno sottoscritto l'11 dicembre 1984 conteneva una clausola così formulata: "I titoli che, con il consenso della Banca, fossero depositati in sostituzione di quelli inizialmente depositati e-o a reintegrazione della garanzia sono soggetti all'originario vincolo di pegno". Ed assume che le variazioni nell'oggetto della garanzia successivamente operate dalle parti non avrebbero fatto venir meno la continuità del vincolo pignoratizio, osservando che la "realtà" della fattispecie costitutiva di tale tipo di garanzia non andrebbe intesa in senso assolutamente rigido e che vi sarebbe quindi spazio per riconoscere l'ammissibilità di un patto di rotatività, come quello stipulato dalle parti.

4.1 - Le parti, in virtù della facoltà loro attribuita dal secondo comma dell'art. 1322, secondo comma, c.c., avrebbero, infatti, la possibilità di scegliere, per la costituzione di tale forma di garanzia, strutture negoziali diverse da quelle previste dal legislatore (e, come tali, atipiche), le quali, in vario modo, prescindano dai requisiti stabiliti dall'art. 2786 e dall'art. 2787 c.c.

È, però, agevole replicare che i privati - se hanno il potere di determinare, entro i limiti posti dalla legge, il contenuto del contratto (anche eventualmente piegando gli schemi

negoziali previsti dal legislatore alla realizzazione di finalità ulteriori rispetto a quelle che li caratterizzano) - non possono, invece, intervenire sulla disciplina dei suoi requisiti di validità e di efficacia, in quanto la predeterminazione delle condizioni cui è subordinata la recezione, nella sfera del diritto, del regolamento da esse dato ai propri interessi (art. 1372, primo comma, c.c.) è sottratta al loro potere dispositivo.

La possibilità di concludere contratti atipici (art. 1322, secondo comma, c.c.) non contrasta con questa conclusione, poiché la distinzione per tipi è fondata sull'elemento funzionale, vale a dire sul "risultato pratico che le parti intendono perseguire" (Relazione al codice, 603), e non concerne gli aspetti strutturali, la cui regolamentazione è riservata al legislatore rispetto agli stessi contratti atipici (art. 1323 c.c.).

Appare allora evidente che, contrariamente a quel che la ricorrente mostra di ritenere, non possa ammettersi che le parti, ove intendano concludere un contratto, come quello costitutivo del pegno, configurato dalla legge come contratto reale, abbiano la possibilità di optare per una sua versione "consensuale", che abbia effetti identici a quelli ricollegati dalla legge al contratto tipico. Ciò sarebbe possibile solo se la consegna della cosa, quale requisito di perfezionamento della fattispecie negoziale, avesse il rilievo di un naturale (e non di un essenziale) negotii. Ma tale opinione, per quanto autorevole, non può essere condivisa, non essendovi alcun elemento nella disciplina di tale categoria di contratti, dal quale possa trarsi il convincimento che le disposizioni di legge (nel nostro caso l'art. 2786 c.c.) che "elevano la consegna della cosa... al rango di elemento perfezionativo del contratto" abbia carattere suppletivo, e possa essere quindi derogata dalle parti.

Sicché - anche a voler ammettere, in considerazione del principio stabilito dall'art. 1322, secondo comma, c.c., la possibilità di versioni "consensuali" dei contratti "reali" specificamente disciplinati dal legislatore - deve riconoscersi che gli effetti del contratto "consensuale" non possono essere quelli del corrispondente contratto reale; anche perché la mancata consegna del bene al momento della conclusione del contratto fa sì che la realizzazione dell'interesse dell'accipiens non avvenga con il carattere di immediatezza proprio dei contratti reali, essendo subordinata all'adempimento della relativa obbligazione.

5 - Tali conclusioni non escludono, tuttavia, la possibilità di salvaguardare, con apposite convenzioni, la continuità della garanzia, non ostante il variare dei beni che ne costituiscono l'oggetto.

L'ammissibilità di modificazioni oggettive che non facciano venir meno l'identità del rapporto giuridico o che, pur dando vita alla costituzione di un rapporto nuovo, assicurino, comunque, la tutela della situazione giuridica preesistente è, in effetti, specificamente riconosciuta dal legislatore, rispetto ai diritti reali di garanzia, con una serie di disposizioni (artt. 2742, 2795, primo e secondo comma, 2815 e 2816, 2825, secondo comma, c.c.) che, nella diversità delle ipotesi regolate, sono legate da un aspetto comune, costituito dal fatto di prendere in considerazione la "cosa" per la sua "componente di valore", in piena aderenza all'interesse del titolare del diritto, che non è rivolto al bene nella sua "individualità", ma al suo valore economico.

Non è quindi possibile negare, in linea di principio, la rilevanza giuridica di pattuizioni le quali prevedano, rispetto a tali rapporti, la sostituzione, totale o parziale, dell'oggetto della garanzia, salvaguardando la continuità del rapporto. E ad escludere tale possibilità non varrebbe richiamarsi al principio di tipicità dei diritti reali, il quale non toglie ogni spazio all'autonomia privata ai fini della concreta determinazione del contenuto delle situazioni reali astrattamente previste dalla legge, sia pure nel rispetto dei suoi caratteri essenziali (artt. 954, terzo comma, 957, 1063, 1100 c.c.). Nè (ed in ciò deve essere

rettificata l'opinione espressa con la sentenza impugnata) potrebbe farsi utile richiamo alle norme, sopra ricordate, che fissano i requisiti per la costituzione e per l'operatività della garanzia pignorizia, posto che, in questo caso, è in questione la validità (non già dell'originaria costituzione del pegno, ma) del separato accordo con il quale il creditore e il debitore hanno convenuto che i beni oggetto della garanzia potessero essere in un secondo momento sostituiti, in tutto o in parte.

5.1 - Certamente, perché la sostituzione (si intende reale e, quindi, tale da determinare un effettivo avvicendamento di beni nel patrimonio del garante e nell'oggetto della garanzia) possa essere operante, i nuovi beni devono essere consegnati al creditore e la consegna deve essere accompagnata da una scrittura avente data certa, la quale contenga "sufficiente indicazione" della cosa, oltre che del credito (art. 2787, terzo comma, c.c.). Ma la presenza di quel patto ha l'effetto di ricollegare i nuovi beni alla garanzia pignorizia precedentemente costituita, salvaguardando la continuità del vincolo, e questo effetto è possibile perché in tali rapporti, come si è posto in evidenza, il bene viene in considerazione, non già per la sua individualità, ma per il suo valore economico.

Perché la sostituzione dell'oggetto della garanzia possa realizzarsi, con gli effetti appena delineati è, tuttavia, necessario che essa avvenga entro i limiti di valore dei beni originariamente dati in pegno. Solo in tal caso, infatti, può ritenersi che la sostituzione, lasciando immutato il valore dei beni destinati al soddisfacimento preferenziale del creditore pignorizio, non determini alcun pregiudizio per gli altri creditori. E può, quindi, ammettersi che la modificazione dell'oggetto non comporti il sorgere di un nuovo rapporto di garanzia, che prenda data dalla consegna dei nuovi beni.

5.2 - Appare, quindi, evidente che condizione imprescindibile per la rilevanza giuridica (e, quindi, per la validità) del c.d. patto di rotatività è, anzitutto, la previsione che le future ed eventuali sostituzioni dell'oggetto della garanzia si mantengano entro il valore dei beni originariamente costituiti in pegno.

Di ciò non tiene conto la ricorrente, la quale assume che per rendere operante il patto sarebbe sufficiente la generica previsione della possibilità di sostituzione del bene senza alcuna precisazione dei tempi e delle modalità di sostituzione e, per quanto è dato desumere dal tenore della clausola testualmente riprodotta nel ricorso, senza neppure la predeterminazione del limite di valore entro il quale le sostituzioni possano essere effettuate. Ma, per quanto si è detto, tale assunto non può essere condiviso e deve, conseguentemente, ritenersi che la decisione impugnata sia conforme al diritto, ancorché fondata su premesse giuridiche non condivisibili.

Con queste precisazioni la censura formulata con il primo mezzo del ricorso, principale va, pertanto, respinta.

6 - A non diverse conclusioni deve giungersi per il secondo motivo dello stesso ricorso, con il quale la Banca - denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 2901 c.c. e degli artt. 64 e segg. l. fall. - censura la sentenza impugnata per aver qualificato la costituzione del pegno come atto a titolo gratuito ed aver, conseguentemente, ritenuto tale atto inefficace ai sensi dell'art. 64 l. fall., muovendo dall'erronea premessa dell'inapplicabilità, in materia fallimentare, della presunzione stabilita dall'art. 2901, secondo comma, c.c.

6.1 - Tale ultima disposizione è così formulata: "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".

È stata, così, posta una presunzione assoluta di onerosità della prestazione di garanzia

contestuale al credito garantito, fondata sulla considerazione che, in tal caso, "la garanzia si inserisce nel negozio a cui accede... configurandosi come corrispettiva della prestazione del creditore" (Relazione al codice, 1182).

Tale scelta è stata criticata, osservando che, rispetto all'azione revocatoria, la quale ha di mira la conservazione della garanzia patrimoniale del debitore, l'elemento determinante per l'individuazione della natura onerosa o gratuita dell'atto deve essere ravvisato, più che negli effetti che esso produce per il terzo, in quelli che determina nel patrimonio di chi tale atto ha posto in essere. E che, quando la garanzia è prestata per un debito altrui, la concessione del credito va ad esclusivo vantaggio del debitore, mentre il garante, che sopporta il sacrificio patrimoniale della costituzione della garanzia, può non ricevere alcuna utilità da tale operazione.

6.2 - Ai fini della soluzione del problema che questa Corte è chiamata ad affrontare è, tuttavia, decisivo rilevare che numerosi argomenti di carattere testuale e sistematico portano a ritenere che il criterio dettato dall'art. 2901 c.c. per individuare la natura (gratuita o onerosa) delle garanzie prestate per debito altrui non è applicabile in sede fallimentare.

Depone in tal senso, in primo luogo, l'espressione ("Agli effetti della presente norma"), posta all'inizio di detta disposizione, chiaramente indicativa dell'intento di circoscrivere l'ambito di applicazione di tale criterio alla materia disciplinata dall'articolo in esame, vale a dire alla revocatoria ordinaria. Specie se posta in relazione con il successivo art. 2904, che fa, espressamente, "salve le disposizioni sull'azione revocatoria in materia fallimentare e penale", fornendo un non trascurabile argomento, sul piano sistematico, a sostegno dell'autonomia delle rispettive discipline.

A ciò si aggiunga che la revocabilità delle garanzie è specificamente regolata dalla legge fallimentare secondo principi che non coincidono con quelli dettati dall'art. 2901 c.c. L'art. 67 l. fall., infatti, non opera alcun riferimento alle prestazioni di garanzia per debiti altrui. E un ulteriore, (e non secondario), elemento di diversità è dato dal fatto che esso distingue 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", e 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 rientrano, infatti, nell'ambito di applicazione di una diversa disposizione di legge, che li dichiara senz'altro "privi di effetto rispetto ai creditori", senza accordare alcuna rilevanza allo stato soggettivo della controparte (art. 64 l. fall.). E rispetto a tale norma, come è stato posto in evidenza, 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 (Cass. 12 maggio 1992, n. 5616; 21 novembre 1983, n. 6929).

Contrariamente a quanto asserito dalla ricorrente, deve, pertanto, escludersi 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, secondo comma, c.c., il quale, oltretutto, non ammette alcuna possibilità di prova contraria. E deve ritenersi 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.

Anche il secondo mezzo di gravame deve essere quindi respinto.

7 - Il rigetto del ricorso principale comporta l'assorbimento di quello incidentale, proposto in via condizionata dalla curatela fallimentare.

Le spese seguono la soccombenza e possono essere liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

p.q.m.

La Corte di cassazione rigetta il ricorso principale e dichiara assorbito quello incidentale condizionato.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese, liquidate in lire 499.000 e liquidando gli onorari in L. 20.000.000.

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del 26 febbraio 1998.

NOTE REDAZIONALI

- In tema di costituzione della garanzia pignoratizia, Cass. 9 agosto 1983 n. 5334.
 - Sulla valutazione di gratuità, Cass. 23 luglio 1997 n. 6909, Arch. civ., 1998, 187.
-

Utente: CASB BIBLIOTECA DIGITALE casbb09

Tutti i diritti riservati - © copyright 2012 - Dott. A. Giuffrè Editore S.p.A.



GIUFFRÈ EDITORE