

1778/131



CONTINUA

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Fallimento.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 1063/2006

PRIMA SEZIONE CIVILE

Cron. 1778

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep. 326

Dott. DONATO PLENTEDA - Presidente - Ud. 04/10/2012

Dott. SALVATORE DI PALMA - Rel. Consigliere - PU

Dott. SERGIO DI AMATO - Consigliere -

Dott. RENATO BERNABAI - Consigliere -

Dott. MARIA ROSARIA CULTRERA - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 1063-2006 proposto da:

BANCA DELLA CAMPANIA S.P.A. (c.f./p.i. 04504971211),  
in persona del Presidente pro tempore, elettivamente  
domiciliata in ROMA, Via BAIAMONTI 10, presso  
l'avvocato CALDORO MARIA FRANCESCA, rappresentata e  
difesa dall'avvocato RUSSO STEFANO MARIA, giusta  
procura speciale per Notaio dott. PELLEGRINO D'AMORE  
di AVELLINO - Rep.n. 216265 del 17.9.2012;

- **ricorrente** -

**contro**

2012

1431

FALLIMENTO DELLA S.N.C. FRATELLI GRANATA DI GIOVANNI GRANATA & C., NONCHE' DEI SOCI ILLIMITATAMENTE RESPONSABILI GIOVANNI GRANATA E MARIAROSARIA VELOTTA, in persona del Curatore dott. FULVIO DE RUBERTO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE DEI COLLI PORTUENSI 187, presso l'avvocato GUERRIERO UGO, rappresentato e difeso dall'avvocato FURNO ERIK, giusta procura a margine del controricorso;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 3018/2005 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 28/10/2005;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 04/10/2012 dal Consigliere Dott. SALVATORE DI PALMA;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato RUSSO STEFANO M. che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per il controricorrente, l'Avvocato FURNO ERIK che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. PASQUALE FIMIANI che ha concluso per il rigetto del ricorso.

**Ritenuto** che il Fallimento della s.n.c. Fratelli Granata di Giovanni Granata & C. - dichiarato con sentenza dell'11 febbraio 1993 -, con citazione del 20 settembre 1993, espose che: a) la Società *in bonis*, in data 21 dicembre 1990, aveva ottenuto dalla s.p.a. Centrobanca un finanziamento di £. 170.000.000; b) la stessa Società, in data 26 luglio 1991, aveva ottenuto dalla Banca Popolare dell'Irpinia fideiussione bancaria in favore della s.p.a. Centrobanca per la somma di £. 242.000.000, mediante costituzione in pegno di un libretto di risparmio ordinario recante il saldo di £. 242.000.000; c) a séguito del mancato pagamento della Società alla s.p.a. Centrobanca delle rate successive al 31 dicembre 1991, la Banca Popolare dell'Irpinia - escussa dalla s.p.a. Centrobanca - aveva versato a quest'ultima la somma di £. 220.767.762; d) successivamente, la Banca Popolare dell'Irpinia aveva estinto il libretto di risparmio in suo possesso, incamerandone l'intero importo di £. 242.000.000; e) tale comportamento della Banca Popolare dell'Irpinia era lesivo della *par condicio creditorum* e doveva essere revocato ai sensi dell'art. 67, primo comma, n. 3, della legge fallimentare;

che, tanto esposto, il Fallimento convenne dinanzi al Tribunale di Napoli la Banca Popolare dell'Irpinia, chiedendo la revoca del predetto incameramento e la

condanna della convenuta alla restituzione della somma di  
£. 242.000.000, oltre rivalutazione ed interessi;

che, costituitasi, la Banca convenuta: a) eccepì innanzitutto la carenza di legittimazione attiva del Fallimento della Società, in quanto il libretto di risparmio costituito in pegno dai soci Giovanni Granata e Mariarosaria Velotta risultava intestato a questi ultimi e non alla Società, ciò sul rilievo che, sebbene tali soci fossero stati dichiarati falliti ai sensi dell'art. 147, primo comma, della legge fallimentare quali soci illimitatamente responsabili, i Fallimenti della Società e di ciascuno dei soci restavano autonomi e distinti; b) dedusse poi che non sussistevano i presupposti della revocatoria proposta, in quanto con la scrittura costitutiva del pegno era stato stipulato un *pactum de compensando*, con la conseguenza che astrattamente revocabile era non già l'incameramento della somma ma tale patto, peraltro stipulato ben prima (26 luglio 1991) dell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento (11 febbraio 1993); c) dedusse infine che il pegno di un libretto di deposito bancario è pegno "irregolare", con la conseguenza che, intervenuto l'inadempimento del costituente - come nella specie -, la Banca poteva procedere alla compensazione ai sensi dell'art. 1853 cod. civ.;

che il Tribunale adito, con la sentenza n. 2214/03 del 21 febbraio 2003, dichiarò inammissibile la domanda, per carenza di legittimazione attiva del Fallimento della Società;

che, a séguito di appello del Fallimento della Società, cui resistette la s.p.a. Banca della Campania (già Banca Popolare dell'Irpinia), la Corte d'Appello di Napoli, con la sentenza n. 3018/05 del 28 ottobre 2005, ha accolto l'appello e, per l'effetto, ha dichiarato l'inefficacia nei confronti del Fallimento dell'acquisizione, da parte della Banca Popolare dell'Irpinia, della somma di £. 220.767.762, di cui al libretto di risparmio n. 397/68, ed ha condannato la Banca della Campania alla restituzione, in favore del Fallimento della Società, della somma di € 114.017,03, oltre alla rivalutazione monetaria secondo gli indici Istat dalla domanda al saldo ed agli interessi legali sulla somma predetta, annualmente rivalutata secondo gli indici Istat dalla domanda al saldo;

che, in particolare - per quanto in questa sede ancora rileva -, la Corte d'Appello ha affermato: **a)** quanto alla legittimazione attiva del Fallimento della Società: «Nell'esperire l'azione revocatoria in questione, il curatore della società agisce come esclusivo portatore

degli interessi della massa dei creditori, onde la legittimazione ad esercitare le azioni che giovano ad incrementare le masse attive, sia dei singoli soci che della società, è *in re ipsa*. Il curatore del fallimento della società infatti prospetta la diretta titolarità della situazione fatta valere, dal momento che le risorse recuperate giovano direttamente ai creditori sociali in danno dei quali - oltreché in danno dei creditori individuali - esse erano fuoruscite da patrimonio del fallito, nel periodo sospetto, riducendo o annullando la garanzia patrimoniale che avevano costituito o concorso a costituire, anche a loro vantaggio» (viene richiamata la sentenza della Corte di cassazione n. 7105 del 2001); **b)** quanto al merito: «Al riguardo si osserva che, nel documento costitutivo del pegno, Granata Giovanni e Velotta Mariarosa costituirono in pegno, in favore dell'istituto e in garanzia di quanto dovutovi in relazione alle suddette operazioni [la fideiussione bancaria per £. 242.000.000 concessa alla F.lli Granata s.n.c. il 26/7/1991 dalla stessa B. P. I.] il libretto R. O. n. 397/68 con saldo creditore di £. 242.000.000 emesso dalla B. P. I. sede di Napoli. L'art.7 del predetto atto prevedeva inoltre che Ove siano costituiti in pegno libretti di risparmio al portatore, l'Azienda di credito, col preavviso di cui all'art. 6 - 5 gg. con lettera

raccomandata - può prelevare direttamente le somme depositate fino alla concorrenza di quanto dovute. La circostanza che il libretto dato in deposito sia stato specificamente identificato dalle parti nel documento costitutivo di pegno, e che il potere di prelevare la somma depositata fino alla concorrenza di quanto dovute sia stato previsto solo in caso di inosservanza da parte del cliente degli obblighi assunti - e peraltro dopo il decorso di 5 giorni dalla richiesta di pagamento di cui all'art. 6, comunicata dall'azienda di credito con lettera raccomandata al cliente - porta ad escludere che, nel caso in esame, ricorrano gli estremi del pegno irregolare di cui all'art. 1851 c.c. Avendo infatti il Granata e la Velotta vincolato, a garanzia del proprio adempimento, un determinato libretto di risparmio, e non avendo gli stessi conferito alla banca medesima la facoltà di disporre del relativo diritto, va riconosciuta la sussistenza di un pegno regolare (artt. 1997 e 2784 cod. civ. e segg.), in base al quale la banca garantita non acquisisce la somma portata dal titolo o dal documento, con l'obbligo di riversare o scomputare il relativo ammontare, ma è tenuta a restituire il titolo od il documento stesso [viene richiamata la sentenza della Corte di cassazione n. 5845 del 2000]. Deriva da quanto sopra, pertanto, la non configurabilità di un obbligo della Banca Popolare

dell'Irpinia di restituire, anziché il libretto, un importo pari a quello in esso annotato, e quindi la radicale assenza del presupposto dell'invocata compensazione con l'esposizione passiva della società (inerenza di entrambi i debiti a somme di denaro)»; c) quanto ai riconosciuti rivalutazione ed interessi: «La somma [£.220.767.762], in quanto debito di valore, va rivalutata sulla base degli indici di svalutazione monetaria nel frattempo intervenuta dalla domanda al saldo [viene richiamata la sentenza della Corte di cassazione n. 2936 del 1997], ed incrementata degli interessi legali sulla somma annualmente rivalutata, sempre secondo indici istat, dalla domanda al saldo»;

che, avverso tale sentenza, la s.p.a. Banca della Campania (già Banca Popolare dell'Irpinia) ha proposto ricorso per cassazione, deducendo cinque motivi di censura;

che resistono, con controricorso, il Fallimento della s.n.c. Fratelli Granata di Giovanni Granata & C., nonché il Fallimento dei soci illimitatamente responsabili Giovanni Granata e Mariarosaria Velotta;

che ambedue le parti hanno depositato memoria;

che il Procuratore generale ha concluso per il rigetto del ricorso.

**Considerato** che, con il primo motivo (con cui deduce: «*Violazione o falsa applicazione di norme di diritto, nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, con riferimento agli artt. 147 e 148 legge fallimentare, agli artt. 99 e 100 c.p.c., nonché 360, comma 1, n. 3 e n. 5 c.p.c.*»), il ricorrente critica la sentenza impugnata, anche sotto il profilo dei vizi di motivazione, sostenendo che i Giudici a quibus hanno erroneamente aderito all'orientamento espresso dalla sentenza di questa Corte n. 7105 del 2001, senza considerare che questa stessa sentenza e la successiva n. 4284 del 2005 depongono nel senso della carenza di legittimazione del Fallimento della Società in riferimento all'oggetto dell'atto revocando che è stato pacificamente effettuato dai due soci, Giovanni Granata e Mariarosaria Velotta, in nome proprio e non in nome e per conto della Società;

che, con il secondo (con cui deduce: «*Violazione o falsa applicazione di norme di diritto, con riferimento all'art. 345 c.p.c., nonché 360, comma 1, n. 3 c.p.c.*») e con il terzo motivo (con cui deduce: «*Violazione o falsa applicazione di norme di diritto, con riferimento all'art.*

112 c.p.c., nonché 360, comma 1, n. 3 c.p.c.») - i quali possono essere esaminati congiuntamente, avuto riguardo alla loro stretta connessione -, il ricorrente critica la sentenza impugnata, anche sotto il profilo dei vizi di motivazione, sostenendo che i Giudici a quibus: a) hanno ommesso di considerare che il Fallimento attore, con la domanda formulata in primo grado, aveva chiesto la revoca - ai sensi dell'art. 67, primo comma, n. 3, della legge fallimentare - dell'incameramento della somma di £. 242.000.000 portata dal libretto di risparmio, mentre, con la domanda formulata in grado d'appello, aveva chiesto la revoca, ai sensi della medesima disposizione, dell'atto costitutivo di pegno, domanda questa inammissibile ai sensi dell'art. 345, primo comma, cod. proc. civ., perché nuova; b) omettendo di rilevare la novità della domanda, sono incorsi nel vizio di extrapetizione;

che, con il quarto motivo (con cui deduce: «Violazione o falsa applicazione di norme di diritto, nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, con riferimento all'art. 67, comma 1, n. 3, l. f., nonché 360, comma 1, n. 3 e n. 5 c.p.c.»), il ricorrente critica la sentenza impugnata, anche sotto il profilo dei vizi di motivazione, sostenendo che i Giudici a quibus, in contrasto con la lettera della evocata disposizione, hanno

omesso di considerare che «il pegno non è stato affatto costituito a garanzia di debiti preesistenti non scaduti, ma a garanzia della eventuale escussione della fideiussione contestualmente prestata»;

che con il quinto motivo (con cui deduce: «Violazione o falsa applicazione di norme di diritto, con riferimento all'art. 1224 c.c. e all'art. 67 l. f., nonché 360, comma 1, n. 3 c.p.c.»), il ricorrente critica la sentenza impugnata, nella parte in cui concede la rivalutazione sulla somma oggetto di revocatoria, sostenendo che l'obbligazione restitutoria dell'accipiens soccombente in revocatoria ha natura di debito di valuta e non di valore (viene richiamata la sentenza della Corte di cassazione, a sezioni unite, n. 437 del 2000);

che il primo motivo del ricorso è infondato;

che, per respingere tale motivo, è sufficiente richiamare il prevalente orientamento di questa Corte - che il Collegio condivide - secondo cui, in ipotesi di fallimento di una società di persone e dei soci illimitatamente responsabili (ai sensi dell'art. 147 della legge fallimentare), il curatore del fallimento sociale è attivamente legittimato ad agire in revocatoria contro atti del socio, in quanto la distinzione tra i due fallimenti è unicamente finalizzata a limitare il concorso

dei creditori particolari del socio al solo fallimento del proprio debitore, senza alcuna possibilità di partecipazione al fallimento sociale, mentre il credito dichiarato dai creditori sociali nel fallimento della società si intende dichiarato per l'intero anche in quello del socio, che ha natura derivativa e prescinde dall'insolvenza dello stesso, con la conseguenza, tra l'altro, che l'accrescimento del patrimonio del socio, in conseguenza dell'accoglimento di azioni revocatorie produce risultati positivi agli effetti del soddisfacimento delle ragioni dei creditori della società (cfr., *ex plurimis*, le sentenze nn. 10725 del 1996, 969 del 1998, 7105 del 2001, 22629 del 2006, 15677 del 2007);

che anche il secondo ed il terzo motivo sono privi di fondamento;

che in particolare, quanto al secondo motivo, la denunciata "novità" della domanda di revoca (ri)proposta in grado d'appello non sussiste;

che - posto che la domanda proposta con l'atto introduttivo del presente giudizio era così testualmente formulata: «1) *accogliere la domanda e, per l'effetto, revocare ex art. 67, 1° comma, n. 3, della legge fallimentare l'incameramento operato dalla convenuta Banca con l'acquisizione dell'importo del libretto di risparmio*

ordinario n. 397/68 con saldo creditore di £. 242.000.000 emesso in data 26.7.1991 dalla stessa Banca Popolare dell'Irpinia, sede di Napoli, dichiarando illegittimo il suo accredito, apprensione e/od estinzione da parte della convenuta siccome in violazione della par condicio creditorum per la conseguente acquisizione alla massa fallimentare; 2) conseguentemente, condannare la stessa convenuta al pagamento e/o alla restituzione in favore dell'istante Curatela per tale causale della somma di £. 242.000.000 [...]», e che la domanda (ri)proposta in grado d'appello era così testualmente formulata: «[...] 2) per l'effetto e in ogni caso, revocare ex art. 67, 1° co., n. 3, l. f. il pegno e/o l'incameramento operato dalla convenuta Banca mediante l'acquisizione dell'importo risultante a saldo del libretto di risparmio n. 397/68 emesso in data 26.7.1991 dalla stessa Banca Popolare dell'Irpinia, sede di Napoli, dichiarandone illegittimo l'accredito, l'apprensione e/o l'estinzione da parte della convenuta Banca siccome in violazione della par condicio creditorum per la conseguente acquisizione alla massa fallimentare; 3) conseguentemente, condannare la convenuta al pagamento e/o alla restituzione in favore dell'istante curatela per tale causale della somma di € 124.982,57 [...]» - è del tutto evidente che il vizio denunciato non sussiste;

che, al riguardo, deve premettersi che, per costante orientamento di questa Corte, il mutamento della *causa petendi* determina una *mutatio libelli* quando la diversa *causa petendi*, essendo impostata su presupposti di fatto e su conseguenti situazioni giuridiche non prospettati in precedenza, comporti l'immutazione dei fatti costitutivi del diritto fatto valere e, introducendo nel processo un nuovo tema di indagine e di decisione, alteri l'oggetto sostanziale dell'azione e i termini della controversia, tanto da porre in essere una pretesa diversa da quella fatta valere in precedenza, mentre si ha semplice *emendatio* quando si incida sulla *causa petendi*, in modo che risulti modificata soltanto l'interpretazione o la qualificazione giuridica del fatto costitutivo del diritto, oppure sul *petitum*, nel senso di ampliarlo o limitarlo per renderlo più idoneo al concreto ed effettivo soddisfacimento della pretesa fatta valere (cfr., *ex plurimis*, le sentenze nn. 18513 del 2007 e 17457 del 2009);

che, nella specie, non v'è alcun dubbio che i fatti costitutivi del diritto fatto valere non hanno subito alcun mutamento nel passaggio dal primo al secondo grado del giudizio - com'è del resto incontestato, e tenuto comunque conto del fatto che il giudizio dinanzi al Tribunale di Napoli si è concluso con il rigetto della

domanda esclusivamente per l'affermata carenza di legittimazione attiva del Fallimento della Società -, mentre le lievi modifiche delle conclusioni formulate dinanzi al giudice dell'appello, rispetto a quelle formulate nel giudizio di primo grado, non costituiscono *mutatio libelli*, per il decisivo rilievo che la richiesta revoca dell'«incameramento» della somma portata dal libretto di risparmio costituito in pegno - ferma restando la domanda di revoca ai sensi dell'art. 67, primo comma, n. 3, della legge fallimentare - presuppone e comprende la revoca del pegno, cioè dell'atto costitutivo della garanzia;

IL CASO .it  
che, quanto al terzo motivo, lo stesso è consequenzialmente infondato perché, una volta esclusa la sussistenza di domanda "nuova", è parimenti da escludere che i Giudici a *quibus* abbiano pronunciato su domanda inammissibile, incorrendo perciò nel denunciato vizio di extrapetizione;

che, invece, il quarto motivo - con il quale il ricorrente critica la sentenza impugnata, anche sotto il profilo dei vizi di motivazione, sostenendo che i Giudici a *quibus*, in contrasto con la lettera dell'art. 67, primo comma, n. 3, della legge fallimentare, hanno ommesso di considerare che «il pegno non è stato affatto costituito a

garanzia di debiti preesistenti non scaduti, ma a garanzia della eventuale escussione della fideiussione contestualmente prestata» - merita accoglimento nei sensi di séguito indicati;

che l'art. 67, primo comma, n. 3, della legge fallimentare, evocato dal Fallimento fin dall'atto introduttivo del presente giudizio - nel testo originario, applicabile alla fattispecie, *ratione temporis* -, dispone(va): «Sono revocati, salvo che l'altra parte provi che non conosceva lo stato di insolvenza del debitore: [...]

3) i pegni, le anticresi e le ipoteche volontarie costituiti nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento per debiti preesistenti non scaduti»;

che alla critica della ricorrente il controricorrente Fallimento replica, al fine di supportare la giustezza dell'accoglimento della proposta revocatoria, che «il negozio fideiussorio, posto in essere dalla Banca Popolare dell'Irpinia, aveva il solo fine di apprestare una garanzia liquida alla Centrobanca S.p.A., permettendo allo stesso tempo al fideiussore convenuto il "sicuro" recupero del credito di regresso», tale negozio fideiussorio essendo cioè un «espediente volto ad apprestare, attraverso la costituzione di un negozio formalmente ed apparentemente autonomo, ma sostanzialmente

collegato al credito preesistente, una garanzia alla Centrobanca costretta a cautelarsi in un momento successivo al sorgere del credito», sicché «La prestazione della fideiussione garantita da pegno su libretto di deposito ordinario era [...] teleologicamente preordinata a preservare, ad un tempo, sia le ragioni della Centrobanca che della ricorrente Banca»;

che, tuttavia, i Giudici a quibus hanno del tutto ommesso di motivare in ordine alla puntuale ricostruzione della fattispecie "trilaterale" - quale risulterebbe dall'esposizione del Fallimento -, alle relative vicende, ed all'eventuale collegamento negoziale tra il rapporto di finanziamento intercorso tra la Società fallita e la s.p.a. Centrobanca, il rapporto di fideiussione a favore di quest'ultima intercorso tra la Banca Popolare dell'Irpinia ed i soci Giovanni Granata e Mariarosaria Velotta ed il rapporto di pegno di libretto di risparmio ordinario dagli stessi costituito unitamente alla prestata fideiussione, limitando invece la motivazione all'accertamento del rapporto di pegno ed alla qualificazione di tale garanzia come pegno regolare, con conseguente «non configurabilità di un obbligo della Banca Popolare dell'Irpinia di restituire, anziché il libretto, un importo pari a quello in esso annotato, e quindi la radicale assenza del presupposto dell'invocata

compensazione con l'esposizione passiva della società (inerenza di entrambi i debiti a somme di denaro)»;

che gli omessi accertamenti - e le conseguenti valutazioni - concernono fatti decisivi, dipendendo da essi le precise descrizione e qualificazione della fattispecie e la sua riconducibilità ad una delle ipotesi di cui all'art. 67, primo o secondo comma, della legge fallimentare;

che, pertanto, la sentenza impugnata deve essere annullata in relazione al motivo accolto, con assorbimento del quinto motivo, e la causa deve essere rinviata alla stessa Corte d'Appello di Napoli, in diversa composizione, la quale provvederà ad eliminare gli accertati vizi, nonché a regolare le spese del presente grado del giudizio.

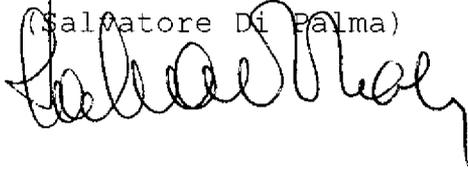
P.Q.M.

Rigetta i primi tre motivi del ricorso ed accoglie il quarto, assorbito il quinto, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per le spese, alla Corte d'Appello di Napoli, in diversa composizione.

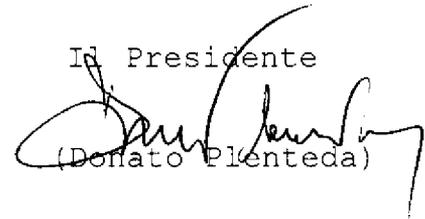
Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Prima Sezione Civile, il 4 ottobre 2012

Il Consigliere relatore ed estensore

(Salvatore Di Palma)



Il Presidente



(Donato Plenteda)

Depositato in Tribunale

25 GEN 2013

IL CANCELLIERE  
Andrea Barone

IL CASO.it