

**Civile Ord. Sez. 1 Num. 6930 Anno 2019**

**Presidente: DI VIRGILIO ROSA MARIA**

**Relatore: DOLMETTA ALDO ANGELO**

**Data pubblicazione: 11/03/2019**

sul ricorso 28282/2015 proposto da:

Athena s.r.l., in persona legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, via F. Confalonieri, 5, presso lo studio dell'avvocato Manzi Andrea, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato Meneghini Mauro, giusta procura a margine del ricorso;

-ricorrente -

ORD.  
185  
2019

✶

contro

Fallimento Imprenord s.p.a., in persona curatore rag. Pinamonti Lanfranco pro tempore, elettivamente domiciliato in Roma, via Teodosio Macrobio, 3, presso lo studio dell'avvocato Niccolini Giuseppe, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato Borsetto Giovanni, giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrente-

avverso la sentenza n. 2254/2015 della CORTE D'APPELLO di VENEZIA, depositata il 29/09/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 24/01/2019 dal consigliere ALDO ANGELO DOLMETTA;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale Vitiello Mauro, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso limitatamente al primo motivo.

### **FATTI DI CAUSA**

1.- La controversia giunta ora all'esame di questa Corte muove da un contratto di permuta immobiliare intervenuto, nel giugno 1993, tra la s.r.l. R.G. e la s.p.a. Imprenord, all'epoca in concordato preventivo. In ragione della differente imposizione di IVA applicabile ai diversi immobili permutati, l'operazione ha prodotto, tra le altre cose, un differenziale tra quanto rispettivamente versato dalle parti per tale tributo, che è risultato a credito della s.r.l. R.G.

Nel prosieguo, tale differenziale di credito è stato fatto oggetto di due trasferimenti parziari: per una parte alla s.p.a. A.M. Factor; per altra, alla signora Graziella Gasperini.



2.- Con sentenza n. 1903/1998, il Tribunale di Vicenza ha dichiarato il fallimento della s.p.a. Imprenord.

Graziella Gasperini ha ceduto la porzione del differenziale, di cui assumeva di essere titolare, alla s.r.l. Bir. Quest'ultima ha provveduto a notificare a mezzo ufficiale giudiziario la cessione di questa parte del differenziale al Fallimento di Imprenord.

Tempo dopo, per tale posizione Bir ha presentato domanda tardiva di insinuazione nel passivo fallimentare di Imprenord, ai sensi della versione allora vigente dell'art. 101 legge fall., che è stata contrastata dalla curatela del Fallimento.

Con sentenza del 19 marzo 2010 (n. 565/2010), il Tribunale di Vicenza ha rigettato l'istanza, richiamando il «principio di cristallizzazione dei crediti al momento dell'apertura della procedura concorsuale, la posizione di terzietà del curatore rispetto a coloro che chiedono di assumere la qualifica di creditori concorsuali, la necessaria applicazione degli artt. 2704 cod. civ. e 45 legge fall.».

Nelle more del giudizio la s.r.l. Bir ha ceduto la posizione in questione alla s.r.l. Turbo; e questa, a sua volta, alla s.r.l. Meteora.

3.- Le s.r.l. Bir, Turbo e Meteora hanno impugnato la decisione del Tribunale avanti alla Corte di Appello di Venezia. Nel corso del giudizio, poi, è intervenuta la s.r.l. Athena, quale cessionaria in via ulteriore del differenziale di credito.

Con sentenza depositata in data 29 settembre 2015, la Corte lagunare ha respinto il reclamo così presentato, per l'effetto confermando integralmente la sentenza impugnata.

4.1.- L'iter motivazionale della sentenza ha preso le mosse, per quanto ancora interessa, dalla rilevazione che «il principio della cristallizzazione del patrimonio del fallito alla data del fallimento,



desumibile dalla disciplina di cui agli artt. 42, 43, 44, 45 e ss. legge fall., è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori concorsuali». Tale principio comporta – ha proseguito la pronuncia – l'inopponibilità alla massa creditoria delle formalità compiute dopo il «discrimine cronologico» costituito dalla data del fallimento: e ciò, «indipendentemente dal momento genetico del credito».

Del resto – ha rilevato altresì la Corte di Appello -, la «formalità di cui all'art. 1264 cod. civ. (accettazione della cessione o sua notificazione al ceduto) ... comporta la non opponibilità alla massa delle cessioni notificate successivamente alla data del fallimento». «L'art. 2914 n. 2 cod. civ., norma ritenuta pacificamente applicabile al fallimento, stabilisce inoltre che non hanno effetto nei confronti dei creditori pignoranti le cessioni di credito, benché anteriori al pignoramento, che siano state notificate al debitore ceduto successivamente al pignoramento stesso». «Le cessioni inoltre devono avere data certa ex art. 2704 cod. civ., essendo il curatore terzo, ed essere prodotte comunque con firme autenticate, come si desume dall'art. 115 comma 2 legge fall.».

Non è quindi opponibile al fallimento – ha ritenuto in conclusione la Corte veneziana – alcuna delle più cessioni verificatesi nella fattispecie, essendo «pacifico che Bir s.r.l. ha compiuto le formalità di notifica non prima dell'8 novembre 2005».

4.2.- Ciò posto, la sentenza ha pure osservato che «inoltre è fondata anche la difesa assunta in via subordinata dalla curatela in ordine all'esistenza del credito». Questo, in quanto, «il negozio di permuta fu espressamente effettuato senza prevedere conguagli tra le parti, tanto meno di natura fiscale».

5.- Avverso tale pronuncia la s.r.l. Athena ha proposto ricorso per cassazione, affidato a tre motivi, nei confronti del Fallimento della s.p.a. Imprenord.

Il Fallimento resiste, con controricorso.

6.- Chiamata la controversia all'udienza camerale del 3 luglio 2018, il Collegio - rilevato che, «nel procedimento concluso dalla sentenza della Corte di Appello di Venezia n. 2254/2015 risultavano parti costituite, oltre alla ricorrente s.r.l. Athena e al resistente Fallimento Imprenord s.p.a., anche la s.r.l. Bir, la s.r.l. Turbo, la s.r.l. Meteora» - ha disposto l'«integrazione del contraddittorio ai sensi dell'art. 331 cod. proc. civ.».

7.- Integrato il contraddittorio, è stata fissata udienza camerale al 24 gennaio 2019.

Nella prossimità della quale, hanno depositato memoria sia il ricorrente Athena, sia il resistente Fallimento.

Non hanno invece solto attività difensive le altre parti intimat.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

8.- I motivi di ricorso risultano intestati nei termini che qui di seguito vengono riportati.

Il primo motivo denuncia «ex art. 360 n. 3 cod. proc. civ. che la Corte di Appello è incorsa in violazione e falsa applicazione delle norme di diritto ex art. 1374 cod. civ. in relazione agli artt. 11 ss. e art. 18 d.p.r. n. 633/9172».

Il secondo motivo denuncia, poi, «ex art. 360 n. 3 cod. proc. civ. che la Corte di Appello è altresì incorsa in violazione e falsa applicazione

delle norme di diritto ex artt. 2704, 2914 n. 2 cod. civ. e art. 45 legge fall.».

Il terzo motivo denuncia, ancora, «ex art. 360 n. 3 cod. proc. civ. che la Corte di Appello è incorsa in violazione e falsa applicazione delle norme di diritto ex art. 11 preleggi e art. 150 d.lgs. n. 5/2006, in relazione al novellato art. 115 legge fall.».

9.- Il primo motivo di ricorso rileva, di base, che il contratto di permuta intercorso tra le parti ha obbligato le stesse «non solo a quanto era nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne sarebbero derivate secondo la legge». E a tale proposito richiama, in specie, la norma dell'art. 18 d.p.r. n. 633/1972, per cui «il soggetto che effettua la cessione di beni o prestazioni di servizi imponibile deve addebitare la relativa imposta, a titolo di rivalsa, al cessionario ... E' nullo ogni patto contrario alle disposizioni dei commi precedenti».

Posto questo quadro di riferimento, il ricorrente puntualizza che «i beni permutati erano bensì equivalenti, ma per effetto della differente imposizione IVA applicabile ai beni permutati (art. 11 s. d.p.r. n. 633/1972), comparando gli addebiti per rivalsa IVA operati dalle parti ex art. 18», ne derivava contabilmente un credito (c.d. al differenziale IVA) a favore di R.G. s.r.l.». «Questo credito al c.d. differenziale Iva trovava dunque fonte proprio nel contratto di permuta ... e nell'inderogabile normativa fiscale che governava ex art. 1374 cod. civ. l'operazione di permuta».

10.- Il motivo è fondato.

Ha puntualmente rilevato in proposito la requisitoria del Procuratore Generale che «le parti della permuta hanno emesso regolare fattura: comparando gli addebiti IVA relativi ai valori desumibili dal contratto emerge una differenza tra i rispettivi addebiti IVA, oggetto di

compensazione sino alla concorrenza» di una data somma, «quale debito differenziale di Imprenord s.p.a.» (sulla regola di tassazione separata per il caso di cc.dd. «operazioni permutative» v. Cass., 30 novembre 2017, n. 28723).

Il credito, per cui si discute, ha dunque fonte legale ed entra nel contenuto negoziale del rapporto per il tramite della norma dell'art. 1374 cod. civ., come è stato sottolineato anche dal Procuratore Generale. Non è inopportuno precisare: detto credito entra nel contenuto del rapporto negoziale – ne è cioè parte integrante – in modo diretto e immediato. Per ricorrere ad altra ed evocativa espressione, la legge si pone come vera e propria fonte di integrazione del contratto stipulato tra le parti.

Posto questo inquadramento, non può che manifestarsi non pertinente il rilievo formulato dalla parte resistente, secondo cui la nullità dei patti contrari all'art. 18 d.p.r. n. 633/1972 fa riferimento esclusivamente ai casi di «mancata imputazione dell'IVA sulle cessioni». Altro è, in effetti, il punto che qui viene in risalto.

Quale credito di fonte legale - che viene a fare direttamente parte del contenuto negoziale, il credito per differenziale IVA non ha bisogno della presenza di particolari pattuizioni, secondo quanto erroneamente ha ritenuto la Corte d'Appello. Se le parti avessero inteso regolare tra loro in diversa maniera la sostanza del relativo diritto, di necessità avrebbero dovuto esplicitare la relativa pattuizione.

D'altro canto, il contratto concluso tra le parti rientra - secondo quanto è incontestato - nel tipo contrattuale della permuta: dello «scambio di cosa verso cosa», per l'appunto (cfr. Cass., 23 dicembre 2000, n. 16173). Nella valutazione soggettiva delle parti, dunque, i beni immobili scambiati sono stati ritenuti di valore propriamente

equivalente tra loro: alla mancata previsione di conguagli non può, pertanto, assegnarsi alcuna valenza ulteriore.

11.- Il secondo motivo di ricorso rileva che le norme degli artt. 44 e 45 legge fall., 2914 e 1264 cod. civ. concernono «solo gli atti dispositivi compiuti dal debitore esecutato titolare di ragioni di credito verso terzi: se non ricorrono siffatti atti dispositivi non ricorre il presupposto di applicazione» delle stesse.

«Nel caso in cui fallisca un soggetto (non creditore, bensì) debitore di taluno, non ricorre il presupposto di applicazione delle regole di diritto invocate nell'impugnata sentenza della Corte di Appello, perché, ove circoli il credito maturato contro un debitore fallito, l'unico problema che viene in questione non è quello di proteggere il patrimonio destinato ai creditori concorrenti, bensì, più banalmente, quello di "accertare" il soggetto avente diritto di partecipare al concorso fallimentare».

I dati materiali della fattispecie concretamente in esame - conclude il ricorrente - indicano univocamente che si è in costanza della seconda, non già della prima ipotesi.

12.- Il motivo è fondato.

E' qui in esame il caso del fallimento del debitore ceduto a fronte della cessione della correlativa posizione creditoria, come effettuata tra il creditore originario e un altro soggetto (e poi da questi ad altri ancora, come più volte accaduto nella specie).

Questo caso è strutturalmente diverso da quello in cui si discute degli atti dispositivi posti in essere dal debitore in relazione a diritti - reali, come pure di credito - facenti parte del proprio patrimonio e perciò rientranti, proprio in quanto tali, nell'ambito della c.d.





garanzia patrimoniale generica (o responsabilità patrimoniale) di cui alla norma dell'art. 2740 cod. civ.

In quest'ultimo caso si fa riferimento, dunque, all'attivo patrimoniale su cui il creditore ha diritto di soddisfare anche in via esecutiva il proprio diritto: su qualità e quantità del medesimo, meglio. Nel primo caso, che è quello che qui interessa, si tratta solo - per il debitore ceduto (e, nell'ipotesi, del Fallimento del medesimo) - di porre in essere un pagamento che sia effettivamente liberatorio.

13.- Per constatare la differenza normativa tra le due diverse situazioni appena rappresentate, basta richiamare la regolamentazione generale dell'esecuzione forzata, come contenuta negli artt. 2910 ss. cod. civ.

In particolare, la norma dell'art. 2910 cod. civ. formalizza il principio per cui «il creditore, per conseguire quanto gli è dovuto, può fare espropriare i beni del debitore»; quella dell'art. 2913 cod. civ. specifica, poi, che si considerano tuttora come «beni del debitore» anche quelli che pur vengano alienati dopo l'avvenuto loro pignoramento (ma solo nei confronti del creditore pignorante e dei creditori intervenuti).

In questo contesto, la norma dell'art. 2914 cod. civ. si occupa, ancor più nello specifico, di dettare le regole individuatrici della collocazione temporale degli atti di alienazione di questi «beni del debitore» rispetto al creditore pignorante (e in funzione di peculiare sua protezione). Quando, dunque, il «bene del debitore» possa essere utile al soddisfacimento del suo credito e quando no.

Come è evidente, il caso di cessione di un credito vantato nei confronti del debitore fallito non dà luogo a una fattispecie traslativa che coinvolga un bene - o meglio, un diritto - di quest'ultimo soggetto.

14.- Non diverso discorso è da fare per la norma dell'art. 45 legge fall. Tale disposizione è intesa a regolamentare gli atti di depauperamento patrimoniale del debitore, che si trovi in stato di decozione fallimentare.

Per quanto riguarda la cessione dei crediti, dunque, la norma si occupa unicamente degli atti di disposizione del credito posti in essere dal debitore in stato di decozione, che in tale sede si connota perciò come cedente; non pure di quelli in cui tale debitore riveste, per contro, i panni di ceduto rispetto agli atti traslativi compiuti da un suo creditore. In effetti, quella dell'art. 45 legge fall. è norma che trova la sua corrispondenza sistematica nella già richiamata disposizione dell'art. 2914 cod. civ.

15.- La Corte di Appello ha anche richiamato, a sostegno della propria soluzione, la norma dell'art. 1264 cod. civ., che è norma generale della figura dell'atto di disposizione del credito e che governa l'efficacia della cessione nei confronti del debitore ceduto.

La norma è dunque attinente (in linea generale) alla fattispecie in questione. Ma è netta nel deporre (in via ulteriore) per la soluzione contraria a quella adottata dalla sentenza impugnata: la norma richiede sì la comunicazione della cessione al debitore (o l'accettazione di quest'ultimo), ma non le assegna nessun parametro temporale vincolato, né la sottopone all'onere della data certa o a oneri altri.

In materia di disciplina generale della cessione del credito, è opportuno sottolineare anche l'estraneità al tema che qui occupa della norma dell'art. 1265 cod. civ. Dettata per regolare l'eventualità del conflitto tra più acquirenti di un medesimo credito, questa disposizione trova poi il suo riflesso sistematico nella norma del n. 2

dell'art. 2914 cod. civ., per l'appunto destinato a regolare il caso del conflitto tra i creditori dell'alienante e l'acquirente.

16.- Non condivisibile si mostra, poi, il richiamo che la Corte veneziana ha ritenuto di formulare, per sostenere la soluzione accolta alla c.d. terzietà del curatore fallimentare.

Come ha puntualmente chiarito la sentenza di Cass., 14 maggio 2014, n. 10454, «l'applicazione dell'art. 2704 cod. civ. discende dalla necessità di distinguere tra crediti concorsuali, cioè quei crediti anteriori alla dichiarazione di fallimento che, per tale ragione, possono partecipare al concorso, come previsto dall'art. 52 legge fall. e crediti successivi che, ai sensi dell'art. 44 legge fall. sono inopponibili ai creditori. Ne consegue che nel caso di cessione di credito la possibilità di partecipare al concorso dipende dall'antiorità del credito ceduto e non dalla anteriorità della cessione».

17.- In conclusione, la norma dell'art. 1260 cod. civ. esprime il principio della libera circolabilità dei crediti. Né si vedono norme, o ragioni, per deviare da questa regola generale o per sottoporla, in quanto tale, a particolari e stringenti vincoli formali.

Del resto, la stessa legge fallimentare – nota ancora Cass., n. 10454/2014 – contiene più norme che suppongono la piena circolabilità dei crediti anche in pendenza di procedura fallimentare del debitore ceduto. Quali in specie, per rimanere a norme (già o ancora) vigenti al tempo dell'apertura del fallimento della s.p.a. Imprenord, quelle dell'art. 56 comma 2 e dell'art. 127 comma 4 legge fall. (sulla norma dell'attuale art. 115 comma 2 legge fall., v. appresso, nel n. 19).

18.- Con il terzo motivo, il ricorrente assume l'erroneità della statuizione della Corte territoriale che ha ritenuto applicabile la norma dell'art. 115, comma 2, legge fall. alla fattispecie in esame.

Il fallimento della s.p.a. Imprenord è stato dichiarato nel 1998 - si rileva -, mentre la norma dell'art. 115, comma 2, legge fall. è stata introdotta dal d.lgs. n. 5/2006.

19.- Il motivo è fondato.

Non v'è alcuna ragione, in effetti, per ipotizzare un'eventualità retroattività della detta norma fallimentare.

Pertanto, può essere opportuno anche ricordare che, comunque, la norma dell'art. 115 comma 2, legge fall. riguarda esclusivamente l'ipotesi della cessione di crediti già ammessi al passivo fallimentare e non già - come sembrerebbe ritenere la Corte veneziana - la cessione di qualunque credito verso il fallito, che sia posteriore alla sentenza dichiarativa (in effetti, il fatto che questa norma richieda che la cessione del credito debba risultare da scrittura privata autenticata si spiega con la constatazione che l'ammissione del credito fa sì che il relativo creditore sia destinatario dei pagamenti che la procedura opererà in sede di riparto: e con la specifica e correlata esigenza, particolarmente vissuta dalla procedura, di non effettuare pagamenti a favore di soggetti non legittimati a riceverli).

20.- In conclusione, il ricorso va accolto. Di conseguenza, va cassata la sentenza impugnata con rinvio della controversia alla Corte di Appello di Venezia, che, in diversa composizione, provvederà altresì a decidere sulle spese del giudizio di legittimità.

**P.Q.M.**

*St.*

La Corte accoglie il ricorso. Cassa la sentenza impugnata e rinvia la controversia alla Corte di Appello di Venezia, che, in diversa composizione, provvederà altresì a decidere sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione civile, addì 24 gennaio 2019.