

Civile Sent. Sez. 3 Num. 7408 Anno 2021

Presidente: SPIRITO ANGELO

Relatore: GUIZZI STEFANO GIAIME

Data pubblicazione: 17/03/2021

## SENTENZA

sul ricorso 35275-2018 proposto da:

BUSINESS PARTNER ITALIA SOCIETÀ CONSORTILE PER AZIONI,  
quale mandataria della società BNP PARIBAS SA, elettivamente  
domiciliata in ROMA, VIA DELLE QUATTRO FONTANE, 10, presso lo  
studio dell'Avvocato LUCIO GHIA, che la rappresenta e difende;

**- ricorrente -**

**contro**

**2020**

**2053**

FALLIMENTO CENTRO EUROPA SRL, elettivamente domiciliato in  
ROMA, VIA TAGLIAMENTO 55, presso lo studio dell'Avvocato NICOLA

DI PIERRO, rappresentato e difeso dall'Avvocato ALESSANDRA TONELATO;

- **controricorrente** -

**nonché contro**

società CENTRAL PARK SRL, in liquidazione

- **intimata** -

avverso la sentenza n. 999/2018 della CORTE D'APPELLO di VENEZIA, depositata il 24/04/2018;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 11/11/2020 dal Consigliere Dott. STEFANO GIAIME GUIZZI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. RITA SANLORENZO, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

uditi gli Avvocati ANDREA PIVANTI, per delega dell'Avvocato LUCIO GHIA, per la ricorrente, e l'Avvocato ALESSANDRA TONELATO per la controricorrente curatela.

### **FATTI DI CAUSA**

1. La Business Partner Italia, società consortile per azioni (d'ora in poi, "società BPI"), quale mandataria della società BNP Paribas, ricorre, sulla base di quattordici motivi, per la cassazione della sentenza n. 999/18, del 24 aprile 2018, della Corte di Appello di Venezia, che – respingendo il gravame da essa esperito avverso la sentenza n. 914/16, dell'11 maggio 2016, del Tribunale di Vicenza – ha confermato la declaratoria di inefficacia, ex art. 2901 cod. civ., nei confronti della curatela fallimentare della società Centro Europa S.r.l., dell'atto con cui detta società, allora "in bonis", concedeva in data 29 dicembre 2003 ipoteca volontaria su un immobile di sua proprietà sito in Schio, a garanzia di un finanziamento (di €

10.000.000,00) che la società Banca Nazionale del Lavoro S.p.a. (poi divenuta BNP Paribas) accordava alla società Central Park S.r.l.

2. Riferisce, in punto di fatto, la ricorrente che tra le società Centro Europa e Central Park interveniva, il 23 maggio 2003, un contratto preliminare con il quale la prima prometteva di alienare, e la seconda di acquistare, un immobile sito in Schio, previo rinvenimento da parte della promissaria acquirente di adeguato finanziamento che le permettesse di portare a termine l'operazione negoziale. In ottemperanza, pertanto, a quanto pattuito, Central Park concludeva, il 29 dicembre 2003, un contratto di mutuo, per l'importo di € 10.000.000,00, con la Banca Nazionale del Lavoro (d'ora in poi, "BNL"), in favore della quale Centro Europa – sempre al fine di assicurare il buon esito della programmata compravendita immobiliare – conferiva garanzia ipotecaria proprio sul bene oggetto dello stipulando contratto definitivo, che le parti sottoscrivevano il 17 febbraio 2004.

Nondimeno, sul presupposto che Central Park (nel frattempo posta in concordato preventivo) si fosse resa inadempiente all'obbligo di versare l'intero corrispettivo, atteso che a fronte di un prezzo complessivo di € 4.000.000,00 sarebbero stati ancora da erogare € 860.000,00, la curatela fallimentare di Centro Europa – essendo stata detta società "*medio tempore*" dichiarata fallita – decideva di adire l'autorità giudiziaria. In particolare, essa radicava un giudizio innanzi al Tribunale vicentino per conseguire la declaratoria di inefficacia, ex art. 2901 cod. civ., del contratto di compravendita immobiliare del 17 febbraio 2004, ovvero, in subordine, per ottenerne la risoluzione per grave inadempimento dell'acquirente, con conseguente messa a disposizione del fallimento della "*res tradita*", nonché – convenuta in giudizio, a tal scopo, anche la BNL – per esperire azione revocatoria pure al fine di far dichiarare

l'inefficacia della concessione di ipoteca volontaria del 29 dicembre 2003.

Ciò premesso, il primo giudice, dichiarata inammissibile la revocatoria esperita nei confronti di Central Park, nonché improcedibile la domanda di risoluzione per inadempimento, sempre proposta avverso di essa, dichiarava, invece, l'inefficacia – ai sensi dell'art. 2901 cod. civ. – della concessione di ipoteca. Esperito gravame dalla sola BNL (e non anche, in via incidentale, dalla curatela fallimentare di Centro Europa, che si limitava a resistere a quello proposto dall'istituto di credito), il giudice di appello lo respingeva.

3. Avverso la sentenza della Corte lagunare ricorre per cassazione la società BPI, sulla base – come detto – di un quattordici motivi.

3.1. Il primo motivo – proposto a norma dell'art. 360, comma 1, n. 3), cod. proc. civ. – denuncia violazione e/o falsa applicazione degli artt. 66 legge fall. e 2901 cod. civ., nonché degli artt. 99 e 345 cod. proc. civ., per avere la Corte di Appello omesso di pronunciare la intervenuta "*mutatio libelli*" con riferimento alla domanda revocatoria del fallimento.

Deduce, in via preliminare, la ricorrente che l'avvenuta "*mutatio libelli*" va rilevata d'ufficio, o su istanza di parte, allorché si avanzi una pretesa obiettivamente diversa da quella originaria, introducendo nel processo un "*petitum*" differente e più ampio, oppure una "*causa petendi*" fondata su situazioni giuridiche non prospettate prima, ed in particolare su un fatto costitutivo in precedenza non allegato.

Ciò premesso, quanto all'elemento soggettivo dell'azione revocatoria proposta nei confronti della BNL, la ricorrente evidenzia come la curatela fallimentare, nel giudizio di primo grado, avesse

affermato che il “*consilium fraudis*” risultava evidenziato dal fatto che la Centro Europa non avesse depositato i propri bilanci negli esercizi dal 2001 al 2004, né i soci avevano provveduto al versamento dei sette decimi del capitale sottoscritto, circostanze, entrambe, che non potevano sfuggire a un soggetto qualificato come BNL. In relazione, invece, all’elemento oggettivo della domanda, il fallimento aveva affermato che il cd. “*eventus danni*” fosse da ravvisare nella costituzione di ipoteca sull’intero patrimonio immobiliare della società, anche se costituito per debiti già scaduti, atteso che una simile evenienza concretamente condurrebbe allo stesso risultato finale dell’alienazione dei beni.

Per contro, nell’atto di costituzione in appello, la curatela avrebbe mutato prospettazione, sostenendo che il vantaggio conseguito – in virtù della concessa ipoteca – dall’istituto bancario, a totale nocumento delle ragioni degli altri creditori della Centro Europa, risultava evidente per il sol fatto che, “essendo l’acquirente Central Park in concordato preventivo ed essendo state ritenute inammissibili e improponibili le domande del fallimento contro la stessa, proprio in forza della suddetta ipoteca, la Banca vedrebbe soddisfatte le sue ragioni in via privilegiata, mentre nulla spetterebbe al fallimento centro Europa e alla sua massa creditoria per il residuo credito derivante da intervenuta vendita, trattandosi di credito meramente chirografario”. Al contrario, proseguiva l’allora appellata, “in forza dell’inefficacia dell’atto costitutivo di ipoteca, il fallimento potrà concorrere con la banca nella ripartizione «*pro quota*» del ricavato della vendita del bene, con ciò potendo soddisfare almeno parzialmente i creditori ammessi al passivo fallimentare”.

In questo modo, tuttavia, sarebbero stati modificati – secondo la ricorrente – tutti gli elementi costitutivi della domanda proposta a norma dell’art. 2901 cod. civ., ovvero:

- "il credito", prima identificato nel passivo della Centro Europa "in bonis" e, di seguito, nel saldo del prezzo, asseritamente ancora dovuto dall'acquirente in relazione alla compravendita del 10 febbraio 2004;

- "il creditore", inizialmente individuato nel ceto creditorio ammesso allo stato passivo, e, successivamente, nel fallimento in rappresentanza della medesima Centro Europa;

- "il debitore", in origine indicato nella medesima Centro Europa e, poi, nel concordato Central Park;

- "il danno", ravvisato non più nella costituzione del vincolo ipotecario, ma nel mancato soddisfacimento del credito asseritamente vantato nei confronti del concordato Central Park a titolo di saldo prezzo della già citata compravendita del 10 febbraio 2004;

- infine, "lo scopo", non già ravvisato nel ripristino della garanzia patrimoniale generica a beneficio del ceto creditorio ammesso allo stato passivo e nella eliminazione della causa di prelazione dell'istituto di credito (che avrebbe pregiudicato la ripartizione del ricavato dalla liquidazione del bene all'interno della procedura concorsuale), bensì nel pagamento del credito asseritamente vantato nei confronti del concordato Central Park per il titolo contrattuale già indicato.

3.2. Il secondo motivo – proposto a norma dell'art. 360, comma 1, n. 4), cod. proc. civ., in continuità con quello che lo precede – denuncia nullità della sentenza per avere la Corte di Appello omesso di pronunciare sulla svolta eccezione di "*mutatio libelli*", in violazione degli artt. 99 e 345 cod. proc. civ., nonché degli artt. 66 legge fall. e 2901 cod. civ.

3.3. Il terzo motivo – formulato ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4), cod. proc. civ., anche in questo caso in continuità con i motivi

primo e secondo – denuncia nullità della sentenza per avere la Corte di Appello anche omesso di motivare il mancato accoglimento dell’eccezione di “*mutatio libelli*”, in violazione degli artt. 111 Cost. e 132, comma 2, n. 4), cod. proc. civ.

3.4. Il quarto motivo denuncia – ex art. 360, comma 1, n. 3), cod. proc. civ – violazione e/o falsa applicazione degli artt. 66 legge fall. e 2901 cod. civ., nonché degli artt. 110 e 113 cod. proc. civ.

In questo caso si censura la sentenza impugnata perché avrebbe omesso di accertare e dichiarare la cessazione della materia del contendere per sopravvenuta carenza di interesse del fallimento Centro Europa all’ottenimento della revocatoria della ipoteca. Dal momento, infatti, che la cd. “*actio pauliana*” ha la sola funzione di ricostituire la garanzia generica assicurata al creditore dal patrimonio del debitore, la Corte territoriale avrebbe dovuto riconoscere che la declaratoria di inefficacia dell’ipoteca aveva, ormai, il solo scopo di eliminare la causa di prelazione costituita in favore della BNL.

D’altra parte, il persistere dell’interesse alla revocatoria neppure avrebbe potuto essere ravvisato, dalla Corte territoriale, nella partecipazione della curatela alla distribuzione del ricavato della vendita da parte del concordato di Central Park, e ciò in ragione della estrema genericità dell’asserzione sul punto. Invero, la sussistenza di un credito della curatela, in relazione al pagamento di una porzione residua del prezzo del contratto di compravendita immobiliare del febbraio 2004, costituirebbe circostanza non solo non provata, ma anzi apertamente contestata dal concordato di Central Park, sulla base di risultanze documentali.

Infine, un ulteriore elemento confermerebbe l’intervenuta cessazione della materia del contendere per carenza di interesse, vale a dire l’avvenuta chiusura del fallimento Centro Europa. Difatti, se il novellato testo dell’art. 118, comma 2, legge fall. potrebbe consentire alla curatela di mantenere la legittimazione a stare in

giudizio con riferimento ai "giudizi in corso", non le permetterebbe, però, di intraprendere successive iniziative giudiziarie per l'accertamento o la riscossione di tale suo supposto credito (iniziative delle quali, oltretutto, essa non risulta aver fornito alcuna prova), sicché tale credito deve intendersi rinunziato.

3.5. Il quinto motivo – formulato, in stretta connessione con il precedente, a norma dell'art. 360, comma 1, n. 4), cod. proc. civ – denuncia nullità della sentenza per avere la Corte di Appello omesso di pronunciarsi sulla sollevata eccezione (in comparsa conclusionale) di carenza di interesse e cessazione della materia del contendere, in violazione degli artt. 110 e 112 cod. proc. civ., in relazione agli artt. 66 legge fall. e 2901 cod. civ.

3.6. Il sesto motivo – anch'esso proposto, in correlazione con i due motivi che immediatamente lo procedono, a norma dell'art. 360, comma 1, n. 4), cod. proc. civ – denuncia nullità della sentenza per avere la Corte di Appello omesso di motivare sull'eccezione di carenza di interesse e cessazione della materia del contendere, in violazione degli artt. 111 Cost. e 132, comma 2, n. 4), cod. proc. civ.

3.7. Il settimo motivo denuncia – ex art. 360, comma 1, n. 3), cod. proc. civ – violazione e/o falsa applicazione degli artt. 66 legge fall. e 2901 cod. civ. con riferimento al requisito del cd. "*eventus damni*".

Il motivo si articola in quattro diverse doglianze.

Si censura, innanzitutto, la sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto sufficiente, ai fini dell'integrazione dell'elemento oggettivo della cd. "*actio pauliana*", l'asserita violazione della "*par condicio creditorum*", ciò che costituisce, invece, il tratto caratteristico della revocatoria fallimentare, non di quella ordinaria.



Si evidenzia, inoltre, come ai fini della verifica della sussistenza del cd. "*eventus damni*" la Corte territoriale avrebbe dovuto accertare l'anteriorità dei crediti ammessi allo stato passivo rispetto alla costituzione dell'ipoteca di secondo grado in favore della BNL, condizione ritenuta necessaria per la loro opponibilità a quest'ultima. Richiama, infatti, il ricorrente il principio secondo cui il curatore che agisca in revocatoria ha l'onere di dimostrare che il credito dei creditori ammessi (o di alcuni dei creditori ammessi) al passivo sia già sorto al momento del compimento dell'atto che si assume pregiudizievole, ed inoltre quale sia la consistenza dei loro crediti e quale, invece, la consistenza quantitativa e qualitativa del patrimonio del debitore subito dopo il compimento dell'atto che si assume pregiudizievole, giacché soltanto l'acquisizione di tali dati consentirebbe di verificare in concreto, attraverso il loro raffronto, se l'atto in questione abbia effettivamente pregiudicato le ragioni dei creditori (è citata Cass. Sez. 3, sent. 31 gennaio 2018, n. 2336). In particolare, è onere del curatore provare che, per effetto dell'atto pregiudizievole, sia divenuta oggettivamente più difficoltosa l'esazione del credito, in misura che ecceda la normale e fisiologica esposizione di un imprenditore verso i propri creditori, giacché solo in questo caso potrà ritenersi dimostrata la sussistenza del cd. "*eventus damni*" (è citata Cass. Sez. 2, sent. 31 ottobre 2008, n. 26333).

Il ricorrente assume, poi, che la Corte d'Appello – sempre ai fini dell'integrazione dell'elemento oggettivo della revocatoria – avrebbe dovuto verificare la situazione debitoria della società Centro Europa alla data della costituzione dell'ipoteca, allo scopo di valutare l'eventuale incapienza della garanzia patrimoniale della disponente rispetto ai propri debiti.

Infine, la sentenza impugnata avrebbe dovuto accertare l'eventuale strumentalità e idoneità dell'azione revocatoria rispetto

alla possibilità di esecuzione forzata, a soddisfazione del credito a tutela del quale l'azione stessa era stata esperita.

3.8. Con l'ottavo motivo è denunciata – ex art. 360, comma 1, n. 3), cod. proc. civ – violazione e/o falsa applicazione degli artt. 66 legge fall. e 2901, comma 3, cod. civ., per avere la Corte territoriale erroneamente affermato la revocabilità dell'ipoteca funzionalmente diretta al pagamento di debiti scaduti.

Risultando, infatti, non contestata tra le parti – ex art. 115 cod. proc. civ. – la circostanza che i debiti dai quali era gravata la società Centro Europa, ed estinti con il prezzo della compravendita immobiliare conclusa con Central Park, erano già scaduti al momento della concessione dell'ipoteca, la Corte territoriale avrebbe disatteso la previsione di cui al comma 3 dell'art. 2901 cod. civ., che sottrae alla revocatoria, per l'appunto, l'adempimento di debiti scaduti.

3.9. Il nono motivo – proposto, a norma dell'art. 360, comma 1, n. 4), cod. proc. civ., in correlazione con quello che immediatamente lo precede – denuncia nullità della sentenza per essere la motivazione della Corte di Appello del tutto apparente, o comunque perplessa e incomprensibile, in merito all'eccezione di irrevocabilità formulata ai sensi dell'art. 2901, comma 3, cod. civ., donde la violazione degli artt. 111 Cost. e 132, comma 2, n. 4), cod. proc. civ.

3.10. Il decimo motivo – proposto, a norma dell'art. 360, comma 1, n. 4), cod. proc. civ. – denuncia nullità della sentenza per omessa o errata valutazione di prove legali in violazione degli artt. 113, 115 e 116 cod. proc. civ., nonché degli artt. 2697 e 2700 cod. civ.

Si contesta, in questo caso, la sentenza impugnata per aver omesso di valutare elementi acquisiti agli atti di causa ed aventi natura di prova legale.

In primo luogo, si rileva come la Corte territoriale abbia erroneamente ritenuto sussistenti gli elementi oggettivo ("*eventus damni*") e soggettivo ("*scientia damni*") dell'azione revocatoria, sostenendo che, a fronte di un credito chirografario di € 1.000.000,00 circa, la BNL ha conseguito l'indubbio vantaggio di un credito privilegiato per € 10.000.000,00. Si tratterebbe di affermazione del tutto errata, essendo stato documentalmente provato – grazie al contratto di finanziamento del 29 dicembre 2003, a quello definitivo di compravendita immobiliare del 10 febbraio 2004, nonché ad una visura immobiliare – che il bene immobile, oggetto della garanzia, era già stato vincolato in passato a favore della medesima BNL, e ciò sin dal 24 luglio 2001, a garanzia di un finanziamento di € 1.000.000,00.

Inoltre, la sentenza impugnata risulterebbe errata anche nella parte in cui reputa inverosimile che la BNL non abbia ritenuto necessario verificare i bilanci della società Centro Europa, dai quali sarebbe emersa "incontestabilmente una situazione debitoria particolarmente gravosa". Infatti, costituisce dato assolutamente pacifico tra le parti, e dunque costituente prova legale ex art. 115 cod. proc. civ., che Centro Europa non aveva depositato i bilanci degli esercizi dal 2001 al 2004.

3.11. L'undicesimo motivo – proposto a norma dell'art. 360, comma 1, n. 5), cod. proc. civ. – denuncia omesso esame di fatti decisivi per il giudizio, ovvero, nuovamente, la sussistenza di ipoteca di primo grado del 24 luglio 2001 in favore del BNL, nonché l'assenza del credito vantato nei confronti del concordato, in relazione a parte residua del prezzo della compravendita immobiliare.

3.12. Il dodicesimo motivo – proposto a norma dell'art. 360, comma 1, n. 3), cod. proc. civ. – denuncia violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2697 cod. civ., con riferimento agli artt. 2901

cod. civ. e 66 legge fall., per avere la Corte d'Appello operato un'errata distribuzione dell'onere della prova con riferimento al cd. "eventus damni".

La sentenza impugnata è censurata nella parte in cui ha affermato che, una volta dimostrata la natura pregiudizievole dell'atto, incombe sul convenuto l'onere di comprovare l'insussistenza del cd. "eventus damni". Tale affermazione, tuttavia, sarebbe in contrasto con la costante giurisprudenza di questa Corte, secondo cui siffatto principio conosce una deroga proprio nel caso di azione revocatoria esperita dal curatore fallimentare, dal momento che l'attore assume, contestualmente, la duplice veste di rappresentante della massa dei creditori e del debitore fallito e che, in applicazione del principio della vicinanza della prova, l'onere in questione non potrebbe mai essere posto a carico del beneficiario dell'atto di disposizione (è citata, tra le altre, Cass. Sez. 1, ord. 18 aprile 2018, n. 9565).

3.13. Il tredicesimo motivo – proposto a norma dell'art. 360, comma 1, n. 3), cod. proc. civ. – denuncia violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2727 e 2729 cod. civ., per avere la Corte di Appello deciso sulla base di circostanze prive dei prescritti requisiti legali di gravità, precisione e concordanza.

In particolare, la sentenza della Corte territoriale è impugnata nella parte in cui ha ritenuto che il requisito del cd. "eventus damni" potesse essere integrato dalla mera violazione della "par condicio creditorum", senza, oltretutto, che sia dato comprendere dalla decisione in esame rispetto a quali crediti tale violazione sia stata ritenuta integrata. La fallacia del ragionamento presuntivo emergerebbe, inoltre, dal fatto che la sentenza impugnata ha ritenuto sussistenti gli elementi soggettivo e oggettivo dell'azione revocatoria sulla base dell'errato assunto per cui la BNL, a fronte di

un credito chirografario di € 1.000.000,00 circa, ha conseguito l'indubbio vantaggio di un credito privilegiato per € 10.000.000,00.

Errato, inoltre, sarebbe pure il rilievo della sentenza impugnata circa la inverosimiglianza del fatto che BNL non abbia ritenuto necessario verificare i bilanci della società, verifica che le avrebbe permesso di accertare una situazione debitoria particolarmente gravosa, e ciò perché, come detto, è pacifica tra le parti la circostanza che Centro Europa non abbia depositato i bilanci degli esercizi dal 2001 e dal 2004.

Tautologica sarebbe, poi, l'affermazione secondo cui la situazione debitoria di Centro Europa era particolarmente gravosa, tanto che essa, di lì a poco, avrebbe portato alla dichiarazione di fallimento della società, e ciò ove si abbia riguardo, invece, al fatto – sottolinea la ricorrente – che quest'ultima è intervenuta a tre anni e mezzo di distanza dalla concessione della garanzia.

È contestato, d'altra parte, anche il rilievo secondo cui è inverosimile che la BNL non abbia ritenuto necessario verificare i bilanci della società a fronte di un finanziamento così importante, giacché la Corte territoriale non avrebbe dato adeguato rilievo a quelle che erano le modalità di erogazione del finanziamento assistito dall'ipoteca, dalle quali si evince che il bene immobile ipotecato non dovesse garantire l'intero importo mutuato, ma solo una minima parte dello stesso, pari a € 2.500.000,00.

A minare, infine, il ragionamento presuntivo concorrerebbe pure la circostanza che la sentenza impugnata ha ommesso di considerare come la natura non personale, ma reale, della garanzia (peraltro costituita su un bene già in passato ipotecato dalla medesima banca), rendesse superfluo ogni accertamento sulla solvibilità della terza datrice di ipoteca.

3.14. Il quattordicesimo motivo – proposto, a norma dell'art. 360, comma 1, n. 4), cod. proc. civ. – denuncia nullità della

sentenza, e con essa violazione degli artt. 111 Cost. e 132, comma 2, n. 4), cod. proc. civ., per essere la motivazione della Corte di Appello del tutto apparente, o comunque perplessa e incomprensibile, con riferimento alla sussistenza dei requisiti di cui all'art. 2901 cod. civ., per le ragioni già in larga parte illustrate con i motivi che precedono.

Si insiste, dunque, sull'erroneità dell'affermazione circa la tutela della "*par condicio creditorum*", nonché di quella secondo cui il bene trasferito a Central Park (una volta entrato nel suo patrimonio, in virtù del contratto definitivo di compravendita del 10 febbraio 2004) non poteva essere in alcun modo recuperato alla garanzia patrimoniale dei creditori del fallimento di Centro Europa.

Si ribadisce, del pari, che Centro Europa avrebbe omesso di allegare l'avvenuta insinuazione, nel concordato Central Park, del supposto (ma in realtà inesistente) credito relativo al pagamento di quota residua del prezzo della compravendita immobiliare, e come per la stessa non risulti più possibile, ai sensi dell'art. 118, comma 2, legge fall., richiederne l'accertamento giudiziale.

Viene, inoltre, rimarcata nuovamente l'incomprensibilità del rilievo circa gli accertamenti che BNL avrebbe dovuto compiere in ordine alla consistenza patrimoniale della terza garante, data la natura reale e non personale della garanzia.

È sottolineata nuovamente, infine, l'erroneità "*in iure*" dell'affermazione che vorrebbe l'onere della prova del cd. "*eventus damni*" in capo al convenuto nel giudizio ex art. 2901 cod. civ., nonché l'irriducibile contraddittorietà dell'affermazione secondo cui la BNL avrebbe potuto (anzi, dovuto) accertare l'esposizione debitoria di Centro Europa consultando i bilanci societari, dopo aver preso atto che proprio dalla mancata presentazione dei bilanci per gli esercizi dal 2001 al 2004 il giudice di prime cure aveva tratto la prova della consapevolezza, in capo a BNL, della sofferenza della società datrice di ipoteca.

4. Ha resistito la società BPI, con controricorso, all'avversaria impugnazione, chiedendone la declaratoria di inammissibilità ovvero, in subordine, di infondatezza.

Rileva, innanzitutto, la controricorrente come il ricorso risulti redatto in violazione del Protocollo sul giudizio di legittimità sottoscritto anche dal Consiglio Nazionale Forense, e ciò sia per quanto concerne i limiti dimensionali dello stesso che la concentrazione dei motivi.

Quanto, poi, alle singole censure, si deduce come il primo motivo riproponga questione sollevata solo in occasione della comparsa conclusionale in appello, da ritenersi totalmente infondata e per tale ragione neppure espressamente esaminata dalla Corte territoriale, sebbene, comunque, oggetto di implicita reiezione. Si sottolinea, poi, che l'avvenuto trasferimento, in capo a Central Park, della proprietà del bene immobile dato in garanzia, unitamente al fatto che quest'ultima risulti essere stata ammessa alla procedura concordataria (dove l'inammissibilità e improponibilità delle domande nei suoi confronti), hanno fatto sì che l'accoglimento dell'azione revocatoria relativa alla concessione della garanzia ipotecaria comporti un vantaggio solo in termini di distribuzione del ricavato nell'ambito del concordato, senza che possa ritenersi integrata alcuna "*mutatio libelli*". Richiama, sul punto, la controricorrente il principio secondo cui la novità della domanda va sempre correlata al bene della vita in relazione al quale sia stata richiesta la tutela giudiziaria, dovendo, in particolare, siffatta evenienza escludersi - nel caso in cui sia esperita l'azione revocatoria - allorché restino immutati il fatto costitutivo e il "*petitum*" immediato della domanda. La ricorrente, in conclusione, avrebbe confuso "i presupposti dell'azione (invariati) con quella che sarà la modalità di soddisfacimento delle ragioni del ceto creditorio del Fallimento Centro Europa S.r.l. dopo la revoca dell'ipoteca".

Dei restanti motivi, poi, si assume l'infondatezza o comunque l'inammissibilità. Infatti, quanto ai motivi dal secondo al sesto, si rileva come l'odierna ricorrente non abbia mai ritualmente eccepito la pretesa "*mutatio libelli*", mentre tutti i restanti motivi di ricorso tenderebbero ad una non consentita rivisitazione, nel merito, dei presupposti oggettivo e soggettivo dell'azione revocatoria.

5. È rimasta, invece, solo intimata la società Central Park S.r.l.

6. La ricorrente ha presentato memoria, ex art. 378 cod. proc. civ., insistendo nelle proprie censure.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

7. Il ricorso va rigettato.

7.1. Il primo motivo non è fondato.

7.1.1. Esso, come detto, ipotizza l'avvenuta "*mutatio libelli*", in appello, della domanda ex art. 2901 cod. civ., proposta in relazione all'atto di concessione dell'ipoteca, rilasciata in favore di BNL.

La censura si fonda sul rilievo che – all'esito della duplice declaratoria di inammissibilità e improcedibilità delle azioni, l'una revocatoria e l'altra di risoluzione per inadempimento, esperite dalla curatela fallimentare contro la società Central Park, in relazione al contratto di compravendita immobiliare tra le stesse intervenuto (declaratoria passata in giudicato, giusta la decisione della curatela di non proporre appello incidentale avverso tali capi di sentenza) – l'ulteriore azione revocatoria, esperita nei confronti dell'istituto di credito, avrebbe subito un non consentito mutamento, soprattutto quanto al suo "scopo". Il medesimo, infatti, sarebbe da ravvisare non più nel "ripristino della garanzia patrimoniale generica dei



fallimento”, a beneficio del ceto creditorio ammesso allo stato passivo, bensì nella riscossione del credito asseritamente vantato nei confronti del concordato Central Park, in forza del titolo contrattuale testé indicato, credito relativo, per l’esattezza, al pagamento di una residua quota del prezzo di acquisto del bene.

La censura, come anticipato, non è fondata, esito la cui illustrazione presuppone, però, una breve digressione – peraltro funzionale anche alla disamina, come si vedrà, del quarto motivo di ricorso – sul fondamento, la natura e la funzione dell’azione revocatoria; aspetti, peraltro, da sempre controversi e dibattuti.

7.1.2. In tale prospettiva, dunque, non appare inutile rammentare come il codice civile del 1865, nello stabilire – all’art. 1235 – la possibilità per i creditori di “impugnare in proprio nome gli atti compiuti dal debitore in frode alle loro ragioni” (con previsione normativa che riproduceva, quasi in modo letterale, quella dell’art. 1167 del *Code Napoléon*), rimettesse pressoché integralmente all’interprete la risoluzione delle questioni relative, anzitutto, alla stessa natura dell’azione “impugnatoria” in questione.

Essa, tratta dall’esperienza romanistica della cd. “*actio pauliana*” (così denominata, sulla scorta di quel frammento delle fonti – Dig., 22, 1, 38 – secondo cui “*In Fabiana quoque actione et Pauliana, per quam quae in fraudem creditorum alienata sunt revocantur*”), venne interpretata dalla dottrina coeva al codice civile previgente, proprio in ragione del suo riferimento alla “*fraus creditorum*”, secondo il modello consegnato dal diritto romano, ovvero come azione personale e, soprattutto, “*ex delicto*”. Un’impostazione che non avrebbe mancato di esercitare la sua influenza anche sotto il vigore del codice del 1942, favorendo il persistere di tesi che ravvisano il fondamento della revocatoria nell’esistenza di un illecito da parte del debitore, essendosi affermato pure da parte di questa Corte, ancora in tempi recenti, che “con l’azione revocatoria si esercita una

particolare azione di responsabilità aquiliana” (così, in motivazione, Cass. Sez. 3, sent. 14 luglio 2004, n. 13330, Rv. 574671-01).

Eppure, già la dottrina formatasi sotto l'imperio del previgente codice aveva notato come il citato art. 1235 fosse collocato nella sezione disciplinante gli effetti delle obbligazioni. Tala norma prevedeva, pertanto, non già una nuova obbligazione risarcitoria, a carico del debitore che avesse pregiudicato o posto in pericolo le ragioni del creditore, bensì un'azione volta ad assicurare una particolare forma di invalidazione dell'atto dispositivo. Scopo del legislatore del 1865 fu ritenuto, in altri termini, quello di eliminare il danno subito dal creditore, ma non col far sorgere un'obbligazione di risarcimento in favore del medesimo, bensì con l'ammettere che egli potesse, appunto, "invalidare" l'atto da cui il danno proveniva, rimanendo, peraltro, controverso se quella revocatoria fosse un'azione di nullità – di natura assoluta o, invece, relativa – ovvero un'azione tendente a provocare l'inefficacia dell'atto impugnato nei confronti dei creditori. Da tale impostazione – che concepiva l'azione in esame come "recuperatoria" – derivava, in particolare, che nell'ipotesi in cui l'atto impugnato fosse consistito in un'alienazione, una volta esperita vittoriosamente l'azione "de qua", il bene alienato "tornasse" nel patrimonio del debitore, così da poter essere oggetto, in caso di inadempimento da parte del soggetto obbligato, dell'azione esecutiva.

7.1.3. La prospettiva è, come noto, mutata con il codice del 1942, che ha accolto la soluzione dell'inefficacia dell'atto, giacché – come si legge nella relazione al Re del Ministro Guardasigilli, § 1182 – l'azione revocatoria, ai sensi dell'art. 2902, "giova soltanto al creditore che l'ha proposta, il quale, ottenuta la dichiarazione di inefficacia, può promuovere le azioni conservative o esecutive sui beni che formano oggetto dell'atto impugnato, osservando le forme prescritte dall'art. 602 e segg. del codice di procedura civile",

precisandosi pure che i beni alienati “non rientrano nel patrimonio del debitore, ma la revoca è pronunciata col solo effetto di assoggettarli alle azioni del creditore danneggiato”.

Tale precisazione, tuttavia, non ha del tutto sopito il dibattito sul fondamento dell’azione revocatoria.

Infatti, autorevole parte della dottrina ha continuato a identificarlo in una reazione dell’ordinamento contro un atto fraudolento (o meglio, illecito) compiuto dal debitore e diretto a sottrarre i propri beni alla garanzia del creditore, reazione affidata all’esercizio di un diritto potestativo ad attuazione giudiziale, discutendosi, tuttavia, se l’illecito in questione debba ritenersi di natura contrattuale o aquiliana. Impostazione, la prima delle due appena illustrate, che configura il debitore – secondo quanto è stato osservato in dottrina – come “inadempiente ad un preteso obbligo di conservare in favore del creditore”, sollevando, così, la “connessa problematica se quest’ultimo abbia a vantare una posizione qualificabile in termini di diritto anziché di interesse”; tesi, invece, la seconda, che ripiega sull’extracontrattualità dell’illecito quantomeno “nel caso in cui l’atto sia stato posto in essere prima del sorgere del credito”.

A tale indirizzo, peraltro, si contrappongono differenti impostazioni teoriche, anch’esse da considerarsi ormai “classiche”, che ravvisano il fondamento dell’azione ex art. 2901 cod. civ. ora in una sorta di vincolo di indisponibilità dei beni che grava sul debitore, sussistente sin dall’origine e quindi solo da accertarsi da parte del giudice, ora, invece, in un’anticipazione della successiva azione esecutiva che il creditore può intraprendere contro il terzo acquirente.

7.1.4. Nondimeno, a qualunque delle impostazioni teoriche illustrate si ritenga di aderire, risulta, comunque, evidente come il cd. “effetto ripristinatorio” della garanzia patrimoniale generica del

debitore rappresenti null'altro che una "*fictio iuris*", giacché ciò che si vuole soprattutto assicurare, agendo a norma dell'art. 2901 cod. civ., è la "fruttuosità dell'esecuzione" (circostanza, quest'ultima, cui è dato rilievo, in particolare, da Cass. Sez. 3, sent. 9 marzo 2006, n. 5105, Rv. 588696-01 e Cass. Sez. 3, sent. 29 marzo 1999, n. 2971, Rv. 524689-01)

Difatti, nella prospettiva che valorizza il collegamento tra l'azione revocatoria e la "*fraus creditorum*", appare chiaro che – come segnalato in dottrina – "la dichiarazione di revoca può allora intendersi come mezzo capace di privare l'atto della sua originaria attitudine a provocare pregiudizio nella sfera del creditore", e ciò in linea con la qualificazione dell'atto dispositivo "in termini di illecito", e, di riflesso, dello strumento previsto dall'art. 2901 cod. civ. come "capace di rimuovere, nella fase cautelare", e "di impedire, nella fase esecutiva, un ingiusto danno per il creditore".

Non diversamente, tuttavia, anche ad accedere alla diversa tesi che ravvisa, quale fondamento della cd. "*actio pauliana*", la "emersione" di un vincolo di indisponibilità sul bene (e a carico del debitore), vale pur sempre il rilievo, contenuto nella già citata relazione ministeriale al codice civile, che i beni oggetto dell'atto dispositivo "non rientrano nel patrimonio del debitore, ma la revoca è pronunciata col solo effetto di assoggettarli alle azioni" – tutte le azioni, beninteso – "del danneggiato".

Pertanto, è proprio l'individuazione dello scopo della revocatoria – come delineato dalla citata relazione ministeriale, ovvero consentire l'assoggettamento del bene alle "azioni" (genericamente intese) "del creditore danneggiato" – ciò che consente di sciogliere il nodo problematico posto dal presente motivo di ricorso. Ovvero di affrontare la peculiarità del presente caso, data dal fatto che l'iniziativa ex art. 2901 cod. civ., assunta dalla curatela fallimentare di Centro Europa, assicura la "fruttuosità" più che dell'(ormai

impossibile) azione esecutiva sul bene ipotecato, di quella (eventualmente) azionabile verso Central Park.

7.1.5. Difatti, alla luce delle considerazioni che precedono, risulta errata l'affermazione del ricorrente secondo cui – nel giudizio di appello conclusosi con la pronuncia della sentenza oggi impugnata – si sarebbe determinato un mutamento dello "scopo" dell'azione esperita (o meglio, del suo "*petitum*" mediato). E ciò in quanto al "ripristino della garanzia generica del fallimento" (non più possibile data l'acquisizione del bene ipotecato dapprima in capo a Central Park – in forza del contratto definitivo di compravendita del 17 febbraio 2004 – e poi ad un terzo avente causa dalla stessa), si sarebbe sostituito quello del soddisfacimento coattivo del credito asseritamente vantato nei confronti del concordato Central Park, per il titolo contrattuale già indicato. Invero, lo scopo della "neutralizzazione" della garanzia reale accordata a BNL, e con essa del carattere "poziore" del suo credito in sede di procedura esecutiva, era "*ab origine*" – e tale è sempre rimasto – quello "di impedire, nella fase esecutiva, un ingiusto danno per il creditore" (per riprendere il riferimento alla relazione ministeriale già sopra formulato), o meglio, nella specie, per la massa dei creditori, e ciò qualunque fosse la procedura esecutiva destinata a venire in rilievo a tale effetto.

Del resto, che tale sia – ovvero, si ribadisce, la "fruttuosità" dell'esecuzione – il vero fulcro della revocatoria, e non certo un (fittizio) effetto "recuperatorio" del bene al patrimonio del debitore, è confermato dal fatto che vi sono ipotesi in cui tale effetto non è configurabile neppure astrattamente.

È il caso, innanzitutto, della revocatoria che abbia ad oggetto, non un negozio giuridico ad effetti reali, bensì l'assunzione di un'obbligazione (si pensi, a titolo di esempio, all'azione che investa i conferimenti societari). Ricorrendo una simile evenienza, se l'obbligazione "revocata" non è stata ancora adempiuta, il creditore

revocante ha una ragione di preferenza, in sede esecutiva, rispetto a colui che è divenuto creditore in forza dell'atto revocato, mentre se l'obbligazione revocata è già stata adempiuta, l'attore in revocatoria può assoggettare all'azione esecutiva il bene passato, per effetto dell'adempimento, nel patrimonio del creditore soddisfatto. Analoga evenienza, ovvero l'assenza di un effetto "recuperatorio" in senso stretto, è proprio quella che si verifica nell'ipotesi in cui l'oggetto della revocatoria consista nella costituzione di una garanzia reale, poiché, qui, l'effetto della revoca è di escludere la ragione di preferenza del terzo garantito.

Del resto, e conclusivamente sul punto, che l'iniziativa ex art. 2901 cod. civ. non implichi necessariamente il "recupero" del bene al patrimonio del disponente (che è cosa diversa, come visto, dal ripristino della garanzia patrimoniale generica), bensì, soprattutto, la "neutralizzazione" di un danno per il creditore di costui, è confermato dalla circostanza che, "nel caso in cui sia dichiarato inefficace, in accoglimento di un'azione revocatoria, un atto di concessione volontaria di ipoteca, ma la relativa sentenza sia pronunciata dopo che il creditore ipotecario – convenuto nel giudizio revocatorio – si sia già soddisfatto sul bene oggetto della garanzia, il creditore vittorioso in revocatoria ha diritto di ottenere dal creditore ipotecario, il cui titolo sia stato dichiarato inefficace, la reintegrazione dell'importo che avrebbe potuto ottenere dalla vendita forzata, se non ci fosse stato il concorso dell'altro creditore" (Cass. Sez. 3, sent. 20 aprile 2012, n. 6270, Rv. 622250-01).

Nella stessa prospettiva, che è quella, come detto, che considera il "recupero" del bene al patrimonio del debitore come una semplice "*fictio iuris*", privilegiando, piuttosto, il soddisfacimento del diritto del creditore, deve estendersi alla revocatoria ordinaria – a maggior ragione perché esercitata, nel caso che occupa, dalla curatela di un fallimento – quanto affermato da questa Corte con riferimento alla revocatoria fallimentare. Vale a dire che "oggetto della domanda [...]"

non è il bene in sé, ma la reintegrazione della generica garanzia patrimoniale dei creditori”, sicché tale bene, “rispetto all’interesse dei creditori, viene in considerazione soltanto per il suo valore”; donde, allora, la conseguenza che non solo “la condanna al pagamento dell’equivalente monetario ben può essere pronunciata dal giudice, anche d’ufficio, in ogni caso in cui risulti impossibile la restituzione del bene, ma anche che la relativa domanda può essere proposta per la prima volta nel giudizio d’appello, in quanto non nuova, ma ricompresa implicitamente nell’azione revocatoria stessa” (Cass. Sez. 1, sent. 17 giugno 2009, n. 14098, Rv. 609186-01, nello stesso senso Cass. Sez. 6-1, ord. 23 maggio 2014, n. 11440, Rv. 631284-01; Cass. Sez. 6-1, ord. 8 novembre 2017, n. 26425, Rv. 647045-01). Affermazioni, queste, che evidenziano, una volta di più, il “polimorfismo” che può contraddistinguere l’azione revocatoria all’interno di una stessa vicenda giudiziaria.

7.1.6. In conclusione, il primo motivo va rigettato.

7.2. I motivi secondo e terzo sono, invece, inammissibili.

7.2.1. Tale esito, infatti, si impone una volta escluso che vi sia stata in giudizio alcuna “*mutatio libelli*”.

E ciò, in primo luogo, perché l’omissione di pronuncia (e, quindi, di conseguenza, anche di motivazione) investe, nella specie, un’eccezione in rito, sicché va data continuità al principio secondo cui il “vizio di omissione di pronuncia non è configurabile su questioni processuali” (da ultimo, Cass. Sez. 3, sent. 15 aprile 2019, n. 10422, Rv. 653579-01; nello stesso senso Cass. Sez. 3, sent. 11 ottobre 2018, n. 25154, Rv. 651158-01; Cass. Sez. 2, ord. 25 gennaio 2018, n. 1876, Rv. 647132-01; Cass. Sez. 3, sent. 23 gennaio 2009, n. 1701, Rv. 606407-01).

In secondo luogo, perché, una volta negato che, nel caso in esame, sia stato violato il divieto di "nova" in appello (violazione che questa Corte potrebbe accertare anche "ex officio", visto che "il divieto di proporre domande nuove in appello, previsto dall'art. 345, comma 1, cod. proc. civ., è posto a tutela di un interesse di natura pubblicistica, sicché la relativa violazione è rilevabile in sede di legittimità anche d'ufficio"; cfr. da ultimo, Cass. Sez. Un., sent. 9 gennaio 2020, n. 157, Rv. 656509-03), anche ad immaginare la ricorrenza del vizio processuale di omissione di pronuncia, la cassazione della sentenza impugnata, per tale ragione, sarebbe del tutto inutile. Difatti, "alla luce dei principi di economia processuale e di ragionevole durata del processo come costituzionalizzato nell'art. 111, comma 2, Cost., nonché di una lettura costituzionalmente orientata dell'attuale art. 384 cod. proc. civ. ispirata a tali principi, una volta verificata l'omessa pronuncia su un motivo di gravame, la Suprema Corte può omettere la cassazione con rinvio della sentenza impugnata e decidere la causa nel merito allorquando la questione di diritto posta con quel motivo risulti infondata, di modo che la statuizione da rendere viene a confermare il dispositivo della sentenza di appello (determinando l'inutilità di un ritorno della causa in fase di merito), sempre che si tratti di questione che non richiede ulteriori accertamenti di fatto" (Cass. Sez. 5, sent. 28 giugno 2017, n. 16171, Rv. 644892-01).

7.3. I motivi quarto, quinto e sesto – da scrutinare congiuntamente, data la loro connessione – sono in parte non fondati e in parte inammissibili.

7.3.1. Attraverso di essi, come detto, la ricorrente si duole del fatto che la Corte territoriale avrebbe omesso di rilevare (e, dunque, di pronunciarsi e di motivare sul punto) in merito ad un supposto difetto di interesse ad impugnare in capo alla curatela fallimentare



e, comunque, in ordine alla sussistenza dei presupposti per dichiarare cessata la materia del contendere.

7.3.1.1. Invero, premesso che l'interesse ad agire, "rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento, salva la formazione di un giudicato sul punto", è determinato dall'esistenza di "una utilità concreta al giudizio", che si pone quale "requisito per la trattazione del merito della domanda" (tra le tante, Cass. Sez. 2, sent. 30 giugno 2006, n. 15084, Rv. 590864-01), non può dubitarsi in alcun modo – per le ragioni già illustrate nello scrutinare il primo motivo di ricorso – della ricorrenza, nel caso di specie, della sussistenza di una "utilità concreta al giudizio" per l'attore in revocatoria. Invero, la declaratoria di inefficacia dell'ipoteca, proprio perché aveva lo scopo di eliminare la causa di prelazione costituita in favore della BNL, mirava, appunto, a neutralizzare – nei termini che si sono dianzi chiariti – il danno derivante, per i creditori della curatela, dall'atto dispositivo costituito dalla concessione dell'ipoteca.

Non conferente è, per le stesse ragioni, il richiamo della ricorrente alla fattispecie della cessazione della materia del contendere. Essa, difatti, "presuppone che le parti si diano reciprocamente atto del sopravvenuto mutamento della situazione sostanziale dedotta in giudizio e sottopongano al giudice conclusioni conformi in tal senso", ovvero, in "mancanza di tale accordo", che "l'allegazione di un fatto sopravvenuto, assunto come idoneo a determinare la cessazione della materia del contendere da una sola parte" sia "valutata dal giudice, il quale, qualora ritenga che tale fatto abbia determinato il soddisfacimento del diritto azionato, e quindi il difetto di interesse ad agire, lo dichiara, regolando le spese giudiziali alla luce del sostanziale riconoscimento di una soccombenza; qualora, invece, ritenga che il fatto in questione abbia determinato il riconoscimento dell'inesistenza del diritto azionato,

pronuncia sul merito dell'azione, dichiarandone l'infondatezza, e statuisce sulle spese secondo le regole generali" (tra le tante, Cass. Sez. 3, sent. 8 luglio 2010, n. 16150, Rv. 613959-01; in senso conforme, Cass. Sez. Lav., ord. 30 gennaio 2014, n. 2053, Rv. 629925-01; Cass. Sez. 5, ord. 16 marzo 2015, n. 5188, Rv. 634695-01). Tuttavia, per i motivi già illustrati, non può certo dirsi che la reiezione delle domande della curatela fallimentare di Centro Europa contro Central Park costituisca un "fatto sopravvenuto", idoneo ad evidenziare il riconoscimento dell'inesistenza del diritto della prima ad agire ("recte": a continuare ad agire), ex art. 2901 cod. civ., verso BNL.

7.3.1.2. Né, d'altra parte, i motivi qui in esame potrebbe trovare accoglimento sul rilievo che sarebbe inibita, alla curatela di Centro Europa, la partecipazione alla distribuzione del ricavato all'esito del concordato di Central Park, sia per insussistenza del credito nascente dal contratto di compravendita immobiliare già intervenuto, "*temporibus illis*", tra le due società, sia per la preclusione derivante dall'art. 118, comma 2, legge fall., che non permetterebbe alla curatela di intraprendere ulteriori iniziative giudiziarie per l'accertamento o la riscossione di tale suo ipotetico credito.

Si tratta, per vero, di questioni inammissibili, dal momento che non risultano aver formato oggetto di discussione tra le parti nel giudizio di appello.

Difatti, la sentenza qui impugnata ricostruisce i motivi di gravame, fatti valere a suo tempo dall'odierna ricorrente, come tesi solo ad escludere la ricorrenza tanto del cd. "*eventus damni*" quanto del cd. "*consilium fraudis*". E ciò, sia deducendo che la concessione di ipoteca non avrebbe compromesso la garanzia patrimoniale di Centro Europa, ma semmai consentito a Central Park di acquisire liquidità per onorare il suo debito verso la prima, sia assumendo come irrilevante la circostanza che la costituzione della garanzia

riguardasse l'intero patrimonio immobiliare della concedente, giacché, secondo l'allora appellante, la revocatoria ordinaria non avrebbe lo scopo di assicurare la "*par condicio creditorum*".

Tale risultando il contenuto del proposto gravame, se ne deve trarre come conseguenza (almeno per la prima delle due questioni oggi prospettate, ovvero l'insussistenza di alcun credito residuo di Centro Europa verso Central Park) l'applicazione del principio secondo cui, "ove una determinata questione giuridica – che implichi un accertamento di fatto – non risulti trattata in alcun modo nella sentenza impugnata, il ricorrente che proponga detta questione in sede di legittimità ha l'onere, al fine di evitare una statuizione di inammissibilità per novità della censura, non solo di allegarne l'avvenuta deduzione innanzi al giudice di merito, ma anche di indicare in quale atto del giudizio precedente vi abbia provveduto, onde dare modo alla Corte di cassazione di controllare «*ex actis*» la veridicità di tale asserzione prima di esaminare nel merito la questione stessa" (Cass. Sez. 2, ord. 24 gennaio 2019, n. 2038, Rv. 652251-02). Orbene, poiché tale adempimento, nella specie, non risulta soddisfatto, e poiché la questione sull'esistenza di residui crediti della curatela nei confronti di Central Park implica, con tutta evidenza, degli accertamenti di fatto, tale questione deve ritenersi, per queste ragioni, inammissibile.

In ogni caso, e tale rilievo vale anche per la seconda questione prospettata (quella, solo "in diritto", sull'asserita preclusione derivante dall'art. 118, comma 2, legge fall.), deve ritenersi ormai formato, sul punto, un giudicato implicito.

Infatti, poiché – nella stessa prospettiva seguita dall'odierna ricorrente – sia la questione relativa all'inesistenza di residui crediti della curatela verso Central Park, sia quella relativa alla preclusione ex art. 118, comma 2, legge fall., mirano a far valere l'esistenza di un difetto di interesse ad agire, che avrebbe tratto origine dalla sentenza di primo grado, tali questioni, proprio perché non proposte

6

al vaglio del giudice di appello attraverso specifici motivi di gravame, risultano, appunto, precluse a norma dell'art. 324 cod. proc. civ. Donde, allora, la necessità di dare continuità al principio secondo cui "l'accertamento in ordine alla sussistenza dell'interesse ad agire – che deve essere rilevato d'ufficio in ogni stato e grado del processo – non può essere compiuto nel giudizio di legittimità qualora esso comporti, in base alla prospettazione del ricorrente, una valutazione degli elementi di fatto in precedenza non effettuata, perché non richiesta, dal giudice di merito, essendo la relativa questione ormai coperta dal giudicato implicito per non avere il giudice ravvisato alcun ostacolo processuale all'esame della domanda proposta" (Cass. Sez. 2, sent. 31 dicembre 2006, n. 26632, Rv. 594591-01).

7.4. Il settimo motivo, al pari di quelli appena scrutinati, è in parte non fondato e in parte inammissibile.

7.4.1. Non fondata è la prima delle quattro censure in cui esso si articola (e già oggetto di motivo di appello), ovvero quella secondo cui la Corte lagunare, al pari del primo giudice, avrebbe ritenuto sufficiente, ai fini della sussistenza dell'elemento oggettivo della revocatoria ordinaria, la violazione della "*par condicio creditorum*", di per sé, invece, idonea ad integrare il cd. "*eventus damni*" solo in caso di revocatoria fallimentare.

Premesso, infatti, che la giurisprudenza di questa Corte, ancora di recente, ha affermato che "la «*par condicio creditorum*» [...] costituisce finalità dell'azione revocatoria (anche) ordinaria promossa dal curatore fallimentare (il quale rappresenta l'intera massa dei creditori, non uno o più singoli creditori), e deve quindi essere in ogni caso tutelata, a differenza di quanto avviene in ipotesi di azione revocatoria ordinaria promossa da un singolo creditore" (così, in motivazione, Cass. Sez. 3, ord. 19 febbraio 2020, n. 4244, Rv. 656908-01), è indubbiamente vero, come assume la ricorrente,

che solo nell'azione "revocatoria fallimentare, a differenza di quella ordinaria, la nozione di danno non è assunta in tutta la sua estensione", sicché, diversamente da quanto accade con riferimento alla fattispecie di cui all'art. 2901 cod. civ., "il pregiudizio alla massa può consistere anche nella mera lesione della «*par condicio creditorum*» o, più esattamente, nella violazione delle regole di collocazione dei crediti" (da ultimo, Cas. Sez. 1, ord. 15 maggio 2019, n. 13002, Rv. 654255-01).

Tuttavia, nella sentenza impugnata non si rinviene affatto l'affermazione che farebbe coincidere il cd. "*eventus damni*" con la lesione della "*par condicio*", avendo, invece, la Corte territoriale motivato la (conferma) della sussistenza dell'elemento oggettivo della revocatoria sul rilievo che "la costituzione di ipoteca aveva riguardato l'intero patrimonio immobiliare della società poi dichiarata fallita con conseguente venir meno di ogni garanzia patrimoniale in favore degli altri creditori della società".

7.4.2. Quanto alle altre tre censure oggetto del presente motivo, va rilevato che le prime due sollevano questioni di cui non vi è traccia nella sentenza di appello (e, ciò che più conta, nei motivi di gravame, come dalla stessa ricostruiti), donde la loro inammissibilità per non averne la ricorrente allegato l'avvenuta deduzione innanzi al giudice di merito, né indicato in quale atto del giudizio precedente vi abbia provveduto (cfr. Cass. Sez. 2, ord. n. 2038 del 2019, *cit.*), mentre l'ultima ripropone la questione del (sopravvenuto) difetto di interesse ad agire, già oggetto di esame (e confutazione) nello scrutinare il quarto motivo di ricorso.

7.5. I motivi ottavo e nono – da scrutinare congiuntamente, data la loro connessione – non sono fondati.

7.5.1. La Corte lagunare non solo ha motivato (dove l'infondatezza, in particolare, del nono motivo), ma lo ha fatto correttamente "in iure" (ciò che rende pure l'ottavo motivo non fondato), le ragioni della non applicabilità, alla presente fattispecie, dell'art. 2901, comma 3, cod. civ.

Difatti, essa ha dato continuità al principio secondo cui suddetta disposizione, "in forza della quale non è soggetto a revoca l'adempimento di un debito scaduto, ha la sua ragione nella natura di atto dovuto della prestazione del debitore, una volta che si siano verificati gli effetti della mora, ex art. 1219 cod. civ., e non nell'assenza di una diminuzione della sua garanzia patrimoniale generale", sicché esso "non è applicabile, né in via di interpretazione estensiva, né per analogia" ad altri atti (così Cass. Sez. 3, sent. 16 marzo 2010, n. 6321, Rv. 612245-01, relativa, tra l'altro, ad un atto di concessione volontaria di ipoteca), conoscendo, pertanto, applicazione solo con riferimento ad atti di "adempimento di un debito scaduto in senso tecnico e non un atto discrezionale, dunque non dovuto" (Cass. Sez. 6-1, ord. 14 novembre 2017, n. 26927, Rv. 646769-01).

7.6. Il decimo motivo è inammissibile, nella parte in cui censura la valutazione della Corte territoriale sull'elemento oggettivo dell'azione revocatoria, mentre la doglianza che investe la valutazione sull'elemento soggettivo va effettuata unitamente allo scrutinio dei motivi dodicesimo, tredicesimo e quattordicesimo.

7.6.1. Invero, la valutazione, operata dalla sentenza impugnata, del cd. "eventus damni" non si fonda soltanto sul rilievo che BNL, a fronte di un credito chirografario di € 1.000.000,00 circa, ha conseguito l'indubbio vantaggio di un credito privilegiato per € 10.000.000,00.

Difatti, come già evidenziato, la sussistenza del cd. "eventus damni" è stata motivata sul rilievo che "la costituzione di ipoteca aveva riguardato l'intero patrimonio immobiliare della società poi dichiarata fallita con conseguente venir meno di ogni garanzia patrimoniale in favore degli altri creditori della società", soggiungendo, inoltre, come fosse risultato "pacificamente che la dazione di ipoteca" avesse "privato i residui creditori di ogni possibile garanzia patrimoniale"; affermazioni che la Corte territoriale ha posto in correlazione con quella secondo cui, allorché il curatore agisca ai sensi dell'art. 66 legge fall., egli "rappresenta un soggetto ben distinto dall'originario debitore e ha il dovere di esercitare (anche) l'azione revocatoria ordinaria per elidere il pregiudizio che potrebbe derivare al ceto creditorio". Orbene, questa "ratio decidendi" non è censurata dal motivo qui in esame, sicché, dal momento che neppure i restanti motivi di ricorso, come si dirà, si rivelano idonei ad intaccarla, va fatta applicazione del principio secondo cui "qualora la decisione di merito si fondi su di una pluralità di ragioni, tra loro distinte e autonome, singolarmente idonee a sorreggerla sul piano logico e giuridico, la ritenuta infondatezza delle censure mosse ad una delle «rationes decidendi» rende inammissibili, per sopravvenuto difetto di interesse, le censure relative alle altre ragioni esplicitamente fatte oggetto di doglianza, in quanto queste ultime non potrebbero comunque condurre, stante l'intervenuta definitività delle altre, alla cassazione della decisione stessa" (Cass. Sez. 5, ord. 11 maggio 2018, n. 11493, Rv. 648023-01; in senso analogo già Cass. Sez. Un., sent. 29 marzo 2013, n. 7931, Rv. 625631-01; Cass. Sez. 3, sent. 14 febbraio 2012, n. 2108, Rv. 621882-01).

7.7. L'undicesimo motivo – con il quale è dedotto il vizio di cui all'art. 360, comma 1, n. 5), cod. proc. civ. – è inammissibile.

7.7.1. Trova, infatti, applicazione, "*ratione temporis*" (la sentenza di primo grado è, infatti, dell'11 maggio 2016, sicché l'appello risulta per definizione proposto con ricorso depositato o con citazione di cui sia stata richiesta la notificazione posteriormente all'11 settembre 2012), l'art. 348-ter, ultimo comma, cod. proc. civ., norma che, in un caso – qual è quello presente – di cd. "doppia conforme di merito", pone a carico del ricorrente l'onere "di indicare le ragioni di fatto poste a base, rispettivamente, della decisione di primo grado e della sentenza di rigetto dell'appello, dimostrando che esse sono tra loro diverse" (Cass. Sez. 1, sent. 22 dicembre 2016, n. 26774, Rv. 643244-03; Cass. Sez. Lav., sent. 6 agosto 2019, n. 20994, Rv. 654646-01).

Non essendo stato tale onere soddisfatto, resta preclusa, ai sensi della norma sopra richiamata, la possibilità di far valere il vizio di omesso esame di fatti decisivi per il giudizio, oggetto di discussione tra le parti.

7.8. Il dodicesimo motivo è inammissibile, ma la motivazione della sentenza impugnata, sul punto, va corretta ai sensi dell'art. 384, ultimo comma, cod. proc. civ.

7.8.1. L'affermazione – contenuta nella decisione della Corte territoriale qui in esame – secondo cui, una volta dimostrata dall'attore in revocatoria la natura pregiudizievole dell'atto, incombe sul convenuto l'onere di comprovare l'insussistenza del cd. "*eventus damni*" è errata.

Infatti, la giurisprudenza di questa Corte è costante nel ritenere che "in tema di revocatoria ordinaria esercitata dal fallimento, non può trovare applicazione la regola secondo cui, a fronte dell'allegazione, da parte del creditore, delle circostanze che integrano l'«*eventus damni*», incombe sul debitore l'onere di provare che il patrimonio residuo è sufficiente a soddisfare le ragioni della



controparte, in quanto, da un lato, il curatore rappresenta contemporaneamente sia la massa dei creditori sia il debitore fallito e, dall'altro, 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", sicché "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 della propria complessiva esposizione debitoria, da esporre a rischio il soddisfacimento dei creditori" (da ultimo, Cass. Sez. 1, ord. 18 aprile 2018, n. 9565, Rv. 648449-01; nello stesso senso, Cass. Sez. 1, sent. 12 aprile 2013, n. 8931, Rv. 628828-01).

L'affermazione della Corte territoriale, tuttavia, benché non corretta in diritto, è rimasta priva di incidenza rispetto al suo "*decisum*", visto che il giudice di appello, se ha senz'altro errato nella distribuzione dell'onere della prova, ha, tuttavia, affermato risultare "pacificamente che la dazione di ipoteca abbia privato i residui creditori di ogni possibile garanzia patrimoniale", e ciò in quanto "la costituzione di ipoteca aveva riguardato l'intero patrimonio immobiliare della società poi dichiarata fallita con conseguente venir meno di ogni garanzia patrimoniale in favore degli altri creditori della società".

La sentenza impugnata, pertanto, non ha fatto ricadere sulla convenuta il mancato assolvimento di un onere probatorio che, indubbiamente, non era a suo carico, ma, in applicazione del principio della prova "acquisita", ha ritenuto che il patrimonio residuo non fosse idoneo a soddisfare i creditori della società fallita. In altri termini, quindi, a prescindere da chi fosse tenuto a fornire la prova del cd. "*eventus damni*", la stessa è stata ritenuta raggiunta, con una valutazione fattuale non censurabile, per tale motivo, in questa sede.

7.9. Infine, i motivi tredicesimo e quattordicesimo – che possono scrutinarsi congiuntamente, investendo da due convergenti angoli visuali (quello dell'uso delle presunzioni e della correttezza della motivazione) l'apprezzamento dei requisiti oggettivo e soggettivo della revocatoria – risultano inammissibili.

7.9.1. L'esito dell'inammissibilità si impone, innanzitutto, per le censure che investono la valutazione relativa al cd. "*eventus damni*".

Come già con il quarto motivo di ricorso, la ricorrente insiste, anche con i motivi in esame, su profili – l'inesistenza del credito relativo al pagamento di quota residua del prezzo della compravendita immobiliare del 10 febbraio 2004, nonché, in subordine, l'impossibilità per la curatela fallimentare di Centro Europa, ai sensi dell'art. 118, comma 2, legge fall., di richiederne l'accertamento giudiziale – estranei ai motivi di gravame proposti innanzi alla Corte territoriale, come ricostruiti nella sentenza impugnata, e dunque dotati dei caratteri della novità.

Parimenti, la ricorrente insiste su doglianze (quelle relative all'erronea identificazione del cd. "*eventus damni*" e alla lesione della "*par condicio creditorum*", nonché alla errata affermazione secondo cui BNL, a fronte di un credito chirografario di € 1.000.000,00 circa, avrebbe conseguito il vantaggio di un credito privilegiato per € 10.000.000,00) già oggetto dei motivi settimo e decimo, le quali, a prescindere dalla loro fondatezza, non si confrontano con la "*ratio decidendi*" della sentenza impugnata circa la ricorrenza dell'elemento oggettivo della revocatoria, ovvero che "la costituzione di ipoteca aveva riguardato l'intero patrimonio immobiliare della società poi dichiarata fallita con conseguente venir meno di ogni garanzia patrimoniale in favore degli altri creditori della società".

Orbene, per tali censure valgono le stesse ragioni di inammissibilità, già illustrate nello scrutinare i motivi quarto, settimo e decimo (cfr. §§ 7.3.1.2 e 7.6.1).

7.9.2. Inammissibili, ancorché per una differente ragione, sono anche le censure che investono la valutazione della Corte territoriale in relazione al cd. "*consilium fraudis*".

Al riguardo, infatti, va rammentato che in caso di esercizio dell'azione revocatoria ordinaria, la prova della "conoscenza che il debitore abbia del pregiudizio delle ragioni creditorie, nonché, per gli atti a titolo oneroso, l'esistenza di analoga consapevolezza in capo al terzo, la cui posizione, sotto il profilo soggettivo, va accomunata a quella del debitore [...] può essere fornita tramite presunzioni, il cui apprezzamento è devoluto al giudice di merito ed è incensurabile in sede di legittimità ove congruamente motivato" (da ultimo, Cass. Sez. 6-3, ord. 18 giugno 2019, n. 16221, Rv. 654318-02; nello stesso senso, tra le altre, Cass. Sez. 3, sent. 22 marzo 2016, n. 5618, Rv. 639362-01; Cass. Sez. 3, sent. 30 dicembre 2014, n. 27546, Rv. 633992-01).

Ciò premesso, reputa questa Corte che la motivazione resa, sul punto, dalla sentenza impugnata sia, nel complesso, adeguata. E ciò ove si consideri che, ai sensi del vigente testo dell'art. 360, comma 1, n. 5), cod. proc. civ. – come "novellato" dall'art. 54, comma 1, lett. b), del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, 134 (ed applicabile "*ratione temporis*" al presente giudizio) – il sindacato di questa Corte è destinato ad investire la parte motiva della sentenza solo entro il "minimo costituzionale" (cfr. Cass. Sez. Un., sent. 7 aprile 2014, n. 8053, Rv. 629830-01, nonché, "*ex multis*", Cass. Sez. 3, ord. 20 novembre 2015, n. 23828, Rv. 637781-01; Cass. Sez. 3, sent. 5 luglio 2017, n. 16502, Rv. 637781-01).

L'esito cassatorio è, dunque, ipotizzabile solamente in caso di motivazione "meramente apparente", configurabile, oltre che nell'ipotesi di "carezza grafica" della stessa, quando essa, "benché graficamente esistente, non renda, tuttavia, percepibile il

fondamento della decisione, perché recante argomentazioni obbiettivamente inidonee a far conoscere il ragionamento seguito dal giudice per la formazione del proprio convincimento” (Cass. Sez. Un., sent. 3 novembre 2016, n. 22232, Rv. 641526-01, nonché, più di recente, Cass. Sez. 6-5, ord. 23 maggio 2019, n. 13977, Rv. 654145-0), o perché affetta da “irriducibile contraddittorietà” (cfr. Cass. Sez. 3, sent. 12 ottobre 2017, n. 23940, Rv. 645828-01; Cass. Sez. 6-3, ord. 25 settembre 2018, n. 22598, Rv. 650880-01), ovvero connotata da “affermazioni inconciliabili” (da ultimo, Cass. Sez. 6-Lav., ord. 25 giugno 2018, n. 16111, Rv. 649628-01), mentre “resta irrilevante il semplice difetto di «sufficienza» della motivazione” (Cass. Sez. 2, ord. 13 agosto 2018, n. 20721, Rv. 650018-01).

Orbene, il motivo in esame censura, in particolare, quei passaggi della sentenza impugnata che – ai fini della prova del “*consilium fraudis*” – fanno carico a BNL di non aver condotto alcun accertamento né sulla solvibilità del garante (verifica che la ricorrente indica, invece, come non necessaria, data la natura reale, e non personale, della garanzia alla stessa prestata), né sui bilanci della società Centro Europa (dopo, però, che la stessa Corte territoriale aveva dato che essi non furono depositati). Verifiche, entrambe, che avrebbero permesso all’odierna ricorrente di accertare lo stato di crisi in cui versava la società concedente l’ipoteca e, dunque, il carattere pregiudizievole per i creditori dell’atto costitutivo dell’ipoteca.

Ciò detto, e in disparte il rilievo che il mancato deposito dei bilanci, per stessa ammissione del ricorrente, ha riguardato solo le annualità dal 2001 al 2004 (sicché nulla avrebbe impedito a BNL, legata da pregressi rapporti di credito nei confronti di Centro Europa, di prendere visione delle scritture contabili anteriori a quelle annualità), la censura di “contraddittorietà” della motivazione si incentra, in definitiva, solo su quel passaggio della sentenza impugnata che ipotizza un onere, in capo a BNL, di verificare la

“solvibilità” del garante. Affermazione, quest’ultima, certamente discutibile, data la natura “reale” della garanzia prestata, ma, comunque, non l’unica sulla quale la Corte lagunare ha basato la prova della consapevolezza del carattere pregiudizievole, per i creditori di Centro Europa, dell’atto di concessione di ipoteca. La sentenza impugnata, difatti, fa riferimento anche alla “certamente non florida situazione economica” della società Centro Europa, ritenendo – con ragionamento presuntivo esente da vizi logici – che la stessa fosse “ben nota alla Banca”; e ciò in quanto BNL “era un importante creditrice della terza datrice di ipoteca”, non potendo, per tale ragione, “ignorare sia la presenza di altri crediti che il danno che la garanzia patrimoniale concessa avrebbe arrecato agli altri creditori”, visto, oltretutto, che “la costituzione di ipoteca aveva riguardato l’intero patrimonio della società poi fallita”.

Da quanto precede emerge, dunque, sia la mancanza – nel presente caso – di quel profilo di “irriducibile” contraddittorietà, necessario, come detto, ad integrare il vizio motivazionale, sia la presenza di una (ulteriore) “*ratio decidendi*”, in ordine alla sussistenza del presupposto soggettivo dell’azione revocatoria, assolutamente non scalfita dal presente motivo di ricorso, il quale si palesa, pertanto, inammissibile, in applicazione del principio già sopra richiamato (cfr. § 7.6.1).

8. Le spese seguono la soccombenza, essendo pertanto poste a carico della ricorrente e liquidate come da dispositivo.

9. A carico della ricorrente sussiste l’obbligo di versare, se dovuto, l’ulteriore importo a titolo di contributo unificato, ai sensi dell’art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115.

**PQM**

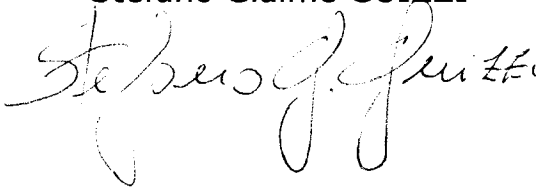
La Corte rigetta il ricorso, condannando la società Business Partner Italia, società consortile per azioni a rifondere, alla curatela fallimentare della società Centro Europa S.r.l., le spese del presente giudizio, che liquida in € 20.000,00, più € 200,00 per esborsi, oltre spese forfetarie nella misura del 15% ed accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, la Corte dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente, se dovuto, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, all'esito di pubblica udienza della Sezione Terza Civile della Corte di Cassazione, l'11 novembre 2020.

Il Consigliere estensore

Stefano Giaime GUIZZI



Il Presidente

Angelo SPIRITO

