

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Revocabilità dell'accordo di pegno su quote di S.r.l.: tra principio di consecuzione ex art. 69 bis L.F. ed effetto novativo

di Giulia Ferrari

[Cass. Civ., sez. I, Ord. 28.02.2020 n. 5619 – Pres. Di Virgilio – Rel. Dolmetta](#)

Parole chiave: Fallimento, revocatoria fallimentare, decadenza dall'azione revocatoria, consecuzione, concordato preventivo, domanda di concordato, concordato in bianco, domanda prenotativa, novazione, pegno su quote, privilegio pignoratorio, partecipazioni, società a responsabilità limitata.

Massime: Nel caso di deposito da parte di una società di una domanda di concordato in bianco ex art. 161 sesto comma L.F. a cui è succeduta, *omisso medio*, la dichiarazione di fallimento, in applicazione al principio della consecuzione ex art. 69 bis L.F., il *dies a quo* per il calcolo dei termini di decadenza dell'azione revocatoria va retrodatato alla data di iscrizione nel registro delle imprese della domanda di concordato prenotativa.

L'eventuale sussistenza di un accordo novativo non porta la fattispecie concreta fuori dall'arco dell'operatività della revocatoria fallimentare.

Disposizioni applicate: R.D. 16 marzo 1942, n. 267: art. 67 comma 1, n. 2 e n. 4, art. 69 bis, art. 161 comma 6.

CASO

La società Alfa ha presentato domanda di insinuazione al passivo del fallimento della società Beta del proprio credito relativo al corrispettivo per alcune forniture, in via di privilegio pignoratorio, in quanto il rimborso era garantito dal diritto di pegno che la società poi fallita aveva concesso sulle partecipazioni di propria titolarità in alcune società a responsabilità limitata. Il fallimento era conseguito, *omisso medio*, al deposito di una domanda di concordato in bianco ex art. 161 sesto comma L.F. senza che venisse presentata né una proposta di concordato piena, né un piano, né la relativa documentazione e senza che venisse formulata, da parte della società Beta, la scelta di optare tra la domanda di concordato preventivo e quella di omologazione di un accordo ex art. 182bis.

Il Giudice delegato ha ammesso il credito al chirografo, con esclusione della prelazione pignoratoria, rilevando l'inefficacia della garanzia ai sensi delle disposizioni ex art. 67 n. 4 e 69bis L.F. La società Alfa ha quindi proposto opposizione ex art. 98 L.F., opposizione che è

stata respinta dalla Corte territoriale competente sulla base delle medesime considerazioni. La società Alfa ha quindi proposto ricorso per Cassazione affidandosi a 4 motivi, in particolare sottolineando, da un lato, che non fosse applicabile l'art. 69 *bis* comma 2 L.F. e, quindi, la regola della consecuzione e, dall'altro, che l'accordo di pegno, avendo natura novativa, integrasse una garanzia per crediti "contestuali" e non scaduti, come richiesto dall'art. 67 comma 1 n. 4 e pertanto non fosse revocabile.

SOLUZIONE

La Corte di Cassazione, richiamandosi ad alcuni recenti arresti, ha rigettato il ricorso della società Alfa affermando, da un lato, l'applicabilità del principio della consecuzione e, dall'altro, che la sussistenza di un accordo novativo (peraltro non rinvenibile nel caso oggetto di commento) non porta la fattispecie concreta fuori dall'arco dell'operatività della revocatoria fallimentare e neppure di quella ordinaria. L'accordo novativo, hanno affermato i Giudici di legittimità, può essere infatti considerato un mezzo anomalo di pagamento della *prior obligatio* ai sensi dell'art. 67 comma 1, n. 2.

QUESTIONI

La sentenza in commento ci permette di esaminare, in particolare, due questioni interessanti e complesse: la prima riguarda i confini temporali dei termini decadenziali applicabili all'azione revocatoria, attraverso un approfondimento dell'interpretazione dell'art. 69 *bis* comma 2 L.F. e quindi del principio di consecuzione; la seconda inerisce la valenza di un accordo novativo ai fini della revocatoria fallimentare.

Con riferimento alle modalità di computo dei termini ai fini della decadenza dall'azione revocatoria fallimentare, l'art. 69 *bis* L.F., come noto, sancisce al primo comma che tale azione non può essere promossa decorsi tre anni dalla dichiarazione di fallimento e, comunque, decorsi cinque anni dal compimento dell'atto.

Per completezza e per comprendere appieno la portata della norma, pare necessario, ancorché tale profilo non sia stato esaminato nel dettaglio dalla sentenza in commento, individuare il momento in cui l'atto, nel nostro caso l'atto di costituzione del diritto di pegno su quote di s.r.l., possa considerarsi compiuto e quindi perfezionato. Il tema, solo *prima facie* di semplice soluzione, è stato oggetto di dibattito sia in dottrina che in giurisprudenza, soprattutto in ragione dell'assenza di una norma specifica che disciplini la fattispecie del pegno di quote di s.r.l. Non potendo in questa sede dilungarsi sulla ricostruzione della *querelle*, sul punto ci si limita a richiamare il principio di diritto sancito dalla Suprema Corte nella recente pronuncia Cass. Civ. 31051/2019 secondo il quale "*la costituzione in pegno delle quote di società a responsabilità limitata è soggetta al disposto della norma dell'art. 2806 c.c., sicché il diritto di pegno risulta costituito con l'iscrizione del relativo atto nel registro delle imprese*".

Il comma 2 del medesimo articolo 69 *bis* L.F. prevede il c.d. "principio di consecuzione" ossia il principio secondo il quale, nel caso in cui alla domanda di concordato preventivo segua la

dichiarazione di fallimento, i termini di decadenza dell'azione revocatoria decorrano, non dalla dichiarazione di fallimento, ma dal termine antecedente dell'iscrizione della domanda di concordato al registro delle imprese.

Il ricorrente, nel caso in esame, lamentava il fatto che avendo provveduto la società poi fallita al solo deposito della domanda di concordato "in bianco" e non al deposito della domanda "piena", a cui è succeduta *omisso medio*, la dichiarazione di fallimento, il termine di decadenza dovesse decorre dalla data della sentenza di fallimento e non andasse retrodatato alla data di iscrizione della domanda di concordato in bianco nel registro delle imprese. I Giudici di legittimità, richiamandosi anche a propri precedenti (in particolare Cass. Civ. 31051/2019 che richiama a sua volta Cass. Civ. 8970/2019), non hanno accolto l'argomento del ricorrente, affermando che la regola della consecuzione attiene all'esistenza di una procedura concorsuale poi sfociata, anche in modo diretto, ma comunque nel contesto di un'unica crisi imprenditoriale, nella dichiarazione di fallimento dell'impresa, non già alla compiuta formulazione di una domanda ad hoc. Tale interpretazione, segue l'argomentare degli Ermellini, è sostenuta anche dal dettato dell'art. 168 L. F., ai sensi del quale gli effetti propri della domanda di concordato si producono già dall'iscrizione della domanda di concordato "in bianco" nel registro delle imprese. Al di là del richiamo al dettato letterale del 168, la pronuncia in commento sottende il convincimento che il principio di consecuzione rappresenti un valore sistemico in quanto risponde alla esigenza di salvaguardia dell'attuazione in concreto della *par condicio creditorum*; per citare Cass. Civ. 6045/2016, il principio della consecuzione "*intercetta l'interesse del ceto creditorio alla neutralità del previo ricorso del debitore a procedure concordatarie, con l'obiettivo di congelare il valore del patrimonio presente al momento anteriore onde poterlo assoggettare, poi eventualmente alla liquidazione concorsuale*".

I Giudici di legittimità in conclusione hanno ritenuto che la dichiarazione di fallimento che segue un concordato, anche formulato nella modalità della domanda prenotativa, integri non un semplice fenomeno di "successione cronologica", ma di "consecuzione di procedimenti" che anche se formalmente distinti, sono fortemente collegati sul piano funzionale in quanto ispirati alla regola fondante della *par condicio creditorum* ed avendo entrambe le procedure quale presupposto un "analogo fenomeno economico".

La società Alfa ha inoltre contestato il fatto che il Tribunale di prime cure abbia errato nel ritenere revocabile l'atto di costituzione di pegno su quote di s.r.l. ai sensi dell'art. 67 comma 1, n. 4 L.F. in quanto, ad avviso del ricorrente, l'atto di pegno avrebbe garantito debiti "contestuali" e non debiti "scaduti" come richiesto dalla norma. Tali affermazioni venivano fondate sulla ritenuta natura novativa dell'atto di pegno rispetto all'atto in cui trovava titolo il credito, dimostrata, ad avviso del medesimo ricorrente, dai suoi contenuti letterali. L'atto di pegno, in particolare, conteneva una clausola del seguente tenore "*il presente accordo, che subordinatamente agli obblighi in esso previsti supera per quanto occorre possa qualunque altro documento e accordo raggiunto, ha ad oggetto la definizione della pretesa creditoria vantata nei confronti della società Beta dalla società Alfa la quale non avrà, in caso di pieno e puntuale adempimento di Beta alle obbligazioni qui convenute, null'altro a che pretendere nei confronti di quest'ultima in relazione ai rapporti di cui in premessa*" e prevedeva la riduzione dell'importo del

debito e l'indicazione di nuove scadenze di pagamento.

I Giudici di legittimità, con riferimento a tali osservazioni, hanno in prima battuta precisato che le caratteristiche dell'atto di pegno evidenziate dal ricorrente non erano tali da qualificare l'atto quale novativo. Affinché, infatti, si producano gli effetti estintivi-sostitutivi degli articoli 1230 e 1234 c.c. è infatti necessaria, oltre al mutamento dell'oggetto o del titolo della prestazione, che ricorrano gli elementi dell'*animus* e della *causa novandi* non rinvenibili dai contenuti dell'atto di pegno che di fatto prevede una riduzione e un riscadenzamento del debito.

La Suprema Corte va però oltre evidenziando che, anche qualora l'accordo avesse avuto effetto novativo dell'obbligazione, tale circostanza non avrebbe comunque portato la fattispecie concreta fuori dall'ambito di operatività della revocatoria. L'accordo novativo può, infatti, integrare un mezzo di non normale di pagamento della obbligazione preesistente e pertanto essere suscettibile di revocatoria *ex art. 67 comma 1, n. 2 L.F.* L'istituto della novazione in questi casi rappresenterebbe uno schema logico-contrattuale - simile a quello del nuovo mutuo ipotecario la cui provvista viene utilizzata per rimborsare un precedente credito chirografario - che consente la sostituzione della precedente obbligazione (generalmente non garantita) con una nuova obbligazione assistita da garanzia; in questo caso, come nel più noto citato relativo alla sostituzione di un mutuo chirografario con un mutuo ipotecario, la fattispecie potrebbe, qualora ne sussistano i presupposti, integrare gli estremi di un pagamento con mezzi anormali di un'obbligazione pregressa e ricadere nella previsione di cui all'art. 67 comma 1, numero 2.

10[^] EDIZIONE Master di specializzazione

AVVOCATO NELLA CRISI D'IMPRESA

Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio! accedi al sito >