

4202.18



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del popolo italiano

C. I.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto: mutuo fondiario
- utilizzo per ripianamento
del passivo pregresso con
la stessa banca -
operazione solutoria -
revocabilità- requisiti -
questione -motivazione
semplificata

Sezione Prima Civile

Composta dagli Ill.mi Signori Magistrati

R.G.N.
23296/12
Cron. *C202*
Rep.
Ud.29.11.2017

Dott. Antonio Didone
Dott. Massimo Ferro
Dott. Mauro Di Marzio
Dott. Francesco Terrusi
Dott. Massimo Falabella

Presidente
consigliere relatore
consigliere
consigliere
consigliere

Ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Sul ricorso proposto da:

Pagina 1 di 8 - RGN 23296/2012

estensore cons. m. ferro

ORD.
1337
2017

CASSA DI RISPARMIO DEL FRIULI VENEZIA GIULIA S.P.A. (già FRIULCASSA s.p.a.), in persona del proc.spec.,

i
a

-ricorrente e controricorrente sul ricorso incidentale-

Contro

FALLIMENTO VERARDO s.p.a., in persona del cur.fall. p.t., rappr. e dif.

)

\, come da procura in calce

all'atto

-controricorrente e ricorrente in via incidentale-

per la cassazione del decreto del Trib. Pordenone 31.7.2012, in R.G. 4268/2011;

viste le memorie delle parti;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del giorno 29 novembre 2017 dal Consigliere relatore dott. Massimo Ferro;

il Collegio autorizza la redazione del provvedimento in forma semplificata, giusta decreto 14 settembre 2016, n.136/2016 del Primo Presidente.

FATTI DI CAUSA

Rilevato che:

1. CASSA DI RISPARMIO DEL FRIULI VENEZIA GIULIA S.P.A. (già FRIULCASSA s.p.a.) impugna il decreto del Trib. Pordenone 31.7.2012, in R.G. 4268/2011, con cui veniva respinto il suo reclamo, unitamente a quello della curatela, avverso il decreto del giudice delegato del Fallimento Verardo s.p.a. che aveva ammesso - tra gli altri - in via chirografaria il credito bancario e per euro 2.365.395,84, considerando tuttavia la revocabilità della sola ipoteca iscritta nel periodo sospetto, dunque per un verso negando alla pretesa l'ammissione quale assistita da ipoteca, per altro escludendo che

l'intera operazione di trasformazione di credito chirografario fosse revocabile o nulla o simulata;

2. ha ritenuto il tribunale di escludere la nullità del mutuo fondiario per superamento dei limiti di finanziabilità, posto che tale conseguenza varrebbe *in thesi* solo per l'eccedenza e che comunque mancava la prova di tale soglia, semmai dimostrata all'opposto in ragione del valore dei beni mobili ed immobili ampiamente capienti; al contempo, la volontà delle parti era ricostruibile realmente come volta a trasformare un debito a breve in debito a lungo termine, ciò impedendo di ravvisare nell'operazione la bancarotta preferenziale; era invece provato il pagamento con mezzo anomalo delle passività pregresse, ripianate proprio con il mutuo fondiario e dunque revocabili ex art.67 co.1 n.2 l.f. e 2901 c.c., difettando a contrasto della domanda la dimostrazione di fonte bancaria della *inscientia decoctionis*;

3.il ricorso principale è su cinque motivi, con i quali si contesta la pronuncia per: 1) violazione e falsa applicazione dell'art. 66 l.f. e 2901 c.c., avendo errato il tribunale ove ha mantenuto riferimenti ambigui alla revocatoria ordinaria del pagamento di debito non scaduto, circostanza non allegata con precisione dal fallimento; 2) violazione dell'art. 67 co.1 n.2 l.f. non avendo in realtà il fallimento chiesto la revocatoria del pagamento con mezzi anomali, bensì la dichiarazione di simulazione del mutuo fondiario e conseguente nullità del finanziamento, a fronte di un istituto che non è connotato dalla necessità del rispetto della destinazione delle somme erogate, ma solo della connessione fra credito e garanzia, sinallagmaticità rispettata, tanto più che l'operazione consisteva anche nella erogazione di nuova finanza; 3) violazione dell'art.67 co.1 n.2 l.f. stante la normalità del mezzo solutorio impiegato, conforme a tipicità sociale; 4) vizio di motivazione ove il tribunale ha ricostruito un'operazione trasformativa di un debito a breve in debito a lungo termine, essendosi invece trattato di un nuovo finanziamento; 5) violazione degli artt. 67 co.1 n.2, nonché 66 l.f. e 2901 c.c., oltre che vizio di motivazione, per non avere spiegato il riferimento del tribunale all'art.2901 c.c. e l'estraneità ad esso della *inscientia decoctionis* di cui è onerata la banca, utile però solo a sfuggire alle conseguenze dell'istituto

fallimentare e che tuttavia la banca stessa aveva fornito, con elementi non considerati;

4. il ricorso incidentale è su sei motivi: 1) vizio di motivazione sul superamento dei limiti di finanziabilità del mutuo fondiario, avendo erroneamente il tribunale ritenuto che non fosse stato determinato il valore del bene oggetto dell'ipoteca iscritta e omesso ordine di accertamenti tecnici officiosi; 2) ulteriore vizio di motivazione, in ordine alla natura simulata del contratto di mutuo e dell'accessorio atto di costituzione dell'ipoteca; 3) violazione degli artt. 1414, 1415 e 1417 c.c., avendo i giudici del merito escluso l'eccepita simulazione del mutuo garantito da ipoteca, nonostante la prova che le parti volevano un negozio diverso da quello apparentemente sottoscritto, cioè novazione o riscadenziamento delle obbligazioni; 4) violazione dell'art. 216, co.3 l.f. e dell'art. 1418 c.c., nonché vizio di motivazione, avendo erroneamente escluso i giudici che le parti avessero inteso simulare la costituzione della garanzia reale, dunque una bancarotta preferenziale, con deducibilità sul piano civilistico di nullità virtuale del contratto e dell'ipoteca; 5) violazione dell'art. 112 c.p.c., avendo il tribunale d'ufficio disposto l'ammissione al concorso delle somme oggetto di revocatoria, nonostante l'assenza di una domanda da parte della banca e tenuto conto che questa nulla ha restituito; 6) violazione dell'art. 70 l.f., non potendo trovare applicazione detta norma, in difetto della previa restituzione da parte della banca delle somme oggetto di revocatoria, presupponendo la norma che chi si insinua abbia materialmente retrocesso quanto condannato a restituire.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Considerato che:

5. premette il Collegio che infondatamente è stata eccepita l'inammissibilità del ricorso principale perché tardivo, in quanto ai procedimenti di opposizione allo stato passivo si applica, in generale e salva le materia laburistica, la sospensione feriale dei termini processuali (Cass. s.u. 10944/2017);

6. sui motivi primo, secondo, terzo e quinto del ricorso principale, per i profili della violazione di legge e da trattarsi in via congiunta per intima connessione, costituisce principio oramai pacifico, nella giurisprudenza della Corte, che è revocabile, ai sensi dell'art. 67, co.1, n. 2), l.f., e in ogni caso ex art. 67, co.2 l.f., la rimessa conseguente alla concessione di un mutuo garantito da ipoteca destinata a ripianare uno scoperto di conto, laddove il mutuo ipotecario e il successivo impiego della somma siano inquadrabili nel contesto di un'operazione unitaria il cui fine ultimo sia quello di azzerare la preesistente obbligazione (Cass. 3955/2016); cosicché quando il mutuo ipotecario – come nella specie accertato dal tribunale - risulti stipulato dalle parti a copertura di un'esposizione debitoria pregressa del mutuatario poi fallito, il curatore fallimentare, sussistendone i presupposti, ha la possibilità di impugnare l'intera operazione per farne dichiarare l'inefficacia, in quanto diretta, per un verso, a estinguere con mezzi anormali le precedenti obbligazioni gravanti sul beneficiario delle somme mutate e, per altro verso, a costituire una garanzia per i debiti preesistenti del medesimo;

7. in ciò, svanisce la distinzione tra efficacia satisfattiva ovvero estintiva dell'operazione, allorché il riconoscimento della sua diretta utilità per la banca sia riconducibile non alla contrazione del mutuo fondiario in sé, bensì al suo impiego come fattore ristrutturativo di un passivo almeno in parte e consistentemente diverso, senza che l'operazione di rischio sia nuova e solo nel finanziamento ad essa correlato rinvenga la misura dell'impegno bancario; si può ripetere, con il precedente citato, che *«la garanzia ipotecaria non è espressione di autotutela preventiva, in quanto costituita per debito preesistente, in tutti i casi in cui il mutuatario non abbia ad acquisire contestualmente nuova disponibilità finanziaria, essendo, in tal caso, la garanzia associata ad un rischio di credito già in atto»*.

8. a fronte dell'accertamento della corrispondente situazione di fatto, la prospettazione della ricorrente, in ordine alla mancata prova di debiti preesistenti non scaduti, non trova d'altronde riscontro nel provvedimento impugnato; tuttavia, ferma la correttezza del principio applicato dal tribunale, la genericità della motivazione non dà conto del fatto di come

potesse la pur evidente complessità della ristrutturazione del passivo esaurire la causa concreta del mutuo fondiario, ove, come persistentemente invocato in giudizio dalla banca, almeno una parte del finanziamento acquisito si era tradotta, almeno contabilmente, in una nuova sovvenzione, non diretta al consolidamento di passività; si tratta di un limite applicativo dello stesso istituto della revoca, avendo più sbrigativamente il decreto abbracciato in un'unica nozione di "ripianamento delle passività" un utilizzo altrimenti prospettato delle somme ricevute a mutuo e per le quali la ricorrente ha formulato istanza, anche in questa sede e comunque, di una differente attribuzione causale; per questo profilo il secondo motivo è fondato;

9. le stesse censure, sotto il profilo del vizio di motivazione quanto al quarto e quinto motivo, sono invece inammissibili perché rivolte a ottenere una revisione del giudizio di merito attinente all'elemento soggettivo della revocatoria e all'accertamento della destinazione concreta della complessiva operazione; spettava invero alla banca in ogni caso, quanto al primo punto e alla luce dell'art. 67, co.1 l.f., l'onere della prova relativa alla condizione di *inscientia decoctionis*, che il tribunale ha implicitamente ritenuto non assolto laddove ha ricollegato - sia pur nei soli limiti condivisibilmente sopra tracciati - la funzione pratica del mutuo fondiario ad un'operazione più complessa, volta ad intervenire a rimedio sulle condizioni di rischio deteriorate di una pregressa esposizione della medesima società, dunque in tale procedimento di negozi ravvisando, accanto all'intenzionalità ristrutturativa già descritta, e piuttosto, la assenza di una diversa consapevolezza di ignoranza del dissesto; dal ricorso non risulta in qual modo e in base a quali specifiche decisive emergenze, puntualmente dedotte dinanzi al tribunale e da questi non considerate, la prova della *inscientia* si sarebbe peraltro dovuta, invece, apprezzare;

10. i primi quattro motivi del ricorso incidentale, tesi ad ottenere l'esclusione dell'invocato rango ipotecario del credito ammesso, rimangono assorbiti dal rigetto - per tale parte - del ricorso principale, posto che la pronuncia ha puntualmente escluso, con apprezzamento di fatto non

sindacabile, il superamento dei limiti di finanziabilità ed interpretato la complessiva operazione siccome funzionale ad intervenire, sulla base di una pluralità di elementi negoziali e dunque realmente voluti, ad una riorganizzazione almeno ed anche del debito preesistente;

11. il quinto e il sesto motivo, da trattare in via congiunta perché connessi, sono infondati; dagli atti risulta che a seguito dell'impugnazione da parte del curatore fallimentare la banca resistente – sia pure in via subordinata – aveva formulato un'apposita istanza tesa a ottenere che l'ammissione al passivo del credito, con il rango chirografario, fosse comunque mantenuta ferma esattamente per le somme in precedenza mutate in favore della società poi fallita; nè allora può sostenersi che il tribunale abbia pronunciato l'ammissione al concorso senza una espressa domanda, questione oggetto di discussione in giudizio;

12. va così richiamato l'orientamento di questa Corte per il quale, qualora venga dichiarata la revoca ex art. 67 l.f. dell'ipoteca, accessoria ad un mutuo, che integri in concreto una garanzia costituita per un debito chirografario preesistente, la pronuncia non comporta necessariamente l'esclusione dall'ammissione al passivo di quanto erogato per il suddetto mutuo, essendo l'ammissione incompatibile con le sole fattispecie della simulazione e della novazione, e non anche con quella del negozio indiretto, poiché, in tal caso, la stessa revoca dell'intera operazione – e, quindi, anche del mutuo – comporterebbe pur sempre la necessità di ammettere al passivo la somma (realmente) erogata in virtù del mutuo revocato, e ciò in quanto all'inefficacia del contratto conseguirebbe la necessità della restituzione delle somme effettivamente erogate al mutuante, sia pure in moneta fallimentare (Cass. 3955/ 2016, 26504/2013, 1807/2013);

13. sotto questo profilo, allora, la censura del ricorrente incidentale appare anche inammissibile, perché non coerente rispetto alla *ratio decidendi* espressa sul punto dal tribunale, ove invece la censura – al di là della formula lessicale adottata in decreto, di tipo organizzativo rispetto allo stato passivo più che riflettente la corrispondenza ad un istituto concorsuale - mostra di non cogliere la totale improprietà e piuttosto del richiamo all'art.70 l.f., posto

che la pronuncia ha invece fatto esatta applicazione della giurisprudenza sopra richiamata di questa Corte.

Il ricorso principale va dunque accolto con riguardo al secondo motivo, con rigetto degli altri, va rigettato il ricorso incidentale, con cassazione e rinvio al Tribunale di Pordenone, anche per la liquidazione delle spese del presente procedimento.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso principale quanto al secondo motivo, rigetta i restanti, rigetta il ricorso incidentale, cassa e rinvia al Tribunale di Pordenone, in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese del presente procedimento.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 29 novembre 2017.

il Presidente
dott. Antonio Didone

