

**Cass. civ. Sez. I, Ord., (ud. 21-11-2019) 10-02-2020, n. 3024**

**Fatto Diritto P.Q.M.**

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DIDONE Antonio - Presidente -

Dott. TERRUSI Francesco - Consigliere -

Dott. PAZZI Alberto - Consigliere -

Dott. DOLMETTA Aldo Angelo - rel. Consigliere -

Dott. AMATORE Roberto - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 10231/2014 proposto da:

Banca Apulia s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, via di Villa Grazioli n. 15, presso lo studio dell'avvocato Gargani Benedetto, che la rappresenta e difende, giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

Curatela Fallimento C.D., in persona del curatore Dott. T.G., elettivamente domiciliata in Roma, via Lucullo n. 3, presso lo studio dell'avvocato Adragna Nicola, rappresentata e difesa dall'avvocato De Benedictis Lucio Antonio, giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrente -

avverso l'ordinanza del TRIBUNALE di TRANI, depositata il 20/03/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 21/11/2019 dal cons. Dott. ALDO ANGELO DOLMETTA;

lette le conclusioni scritte del P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. DE MATTEIS STANISLAO, che ha chiesto che la Corte rigetti il ricorso, con tutte le conseguenze che ne derivano per legge.

**Svolgimento del processo**

1.- La s.p.a. Banca Apulia ha chiesto di essere ammessa con privilegio ipotecario al passivo fallimentare dell'impresa individuale C.D., titolando la propria domanda in un mutuo fondiario.

Il giudice delegato ha ammesso il credito "integralmente in via chirografaria, in quanto la costituzione della garanzia ipotecaria è da ritenersi inefficace nei confronti della procedura ex art. 67 comma 1, in quanto avvenuta nel periodo sospetto e comunque in relazione a un credito preesistente non scaduto".

2.- La Banca ha proposto opposizione ai sensi della L. Fall., artt. 98 e ss. avanti al Tribunale di Trani. Che la ha respinta, con provvedimento depositato in data 20 marzo 2014.

3.1.- In proposito, il Tribunale ha rilevato che l'assunta operazione di mutuo fondiario è stata posta in essere "quattro mesi prima della dichiarazione di fallimento"; e che, inoltre, "il saldo passivo dei contratti di conto corrente, in parte azzerato (per un contratto) e in parte ridotto (per il secondo contratto) con la somma mutuata, costituisce un debito preesistente e scaduto al momento della costituzione dell'ipoteca, essendo immediatamente esigibile": l'art. 7 nub stabilisce l'immediata esigibilità delle esposizioni debitorie su c/c, prevedendo che ogni versamento di una somma su un conto passivo implichi l'estinzione della passività per il corrispondente importo".

Constatato poi che nella specie non si discuteva del credito in quanto tale, ma solo dell'"atto di costituzione di garanzia reale", ha osservato che "la fattispecie giuridica ricorribile nel caso di specie sia quella del negozio indiretto", come inteso a "conseguire il fine ulteriore di munire di prelazione ipotecaria un credito chirografario (ossia lo scoperto di conto corrente), con il risultato di costituire la garanzia ipotecaria per il preesistente debito". Ricontrata così la "natura indiretta e fraudolenta dell'operazione", il Tribunale ha ritenuto corretta la "decisione del giudice delegato di ammettere al passivo il credito bancario in chirografo per effetto della revocatoria in via breve della garanzia ipotecaria", precisando trattarsi di ipotesi da catalogare nella L. Fall., art. 67, comma 1, n. 4.

3.2.- Volgendosi altresì a esaminare partitamente i contenuti dell'opposizione presentata dalla banca in punto di "esenzione per il mutuo fondiario, il giudice ha rilevato che la norma dell'art. 38, comma 1 TUB "impone che l'ipoteca sia concessa a garanzia del finanziamento e non di debiti preesistenti"; che "la non contestualità esclude quindi che il mutuo possa essere qualificato come fondiario"; che la norma della L. Fall., art. 67, u.c. è "di stretta interpretazione", facendo eccezione alla regola generale della revocabilità, attuativa del principio generale espresso dal combinato disposto degli artt. 2740 e 2741 c.c., per cui non ne è consentita l'applicazione fuori dai casi previsti, cioè nel caso in cui non siano rispettate le condizioni di configurabilità del mutuo fondiario".

4.- Avverso questo provvedimento ricorre Banca Apulia, svolgendo due motivi di cassazione.

Resiste il fallimento, con controricorso.

5.- Entrambe la parti hanno anche presentato memorie.

### **Motivi della decisione**

6.- I motivi di ricorso sono intestati secondo i termini che qui di seguito vengono riportati.

Primo motivo: "violazione e falsa applicazione della L. Fall., art. 67, u.c. e dell'art. 39 TUB in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3".

Secondo motivo: "violazione e falsa applicazione della L. Fall., art. 67".

7.- Al di là della rubricazione che reca, il primo motivo di ricorso viene a proporre un contenuto scomposto in due parti; e articolato in due distinte censure.

7.1.- Ritiene dunque il ricorrente, nella prima sezione del motivo, che il Tribunale pugliese ha errato nel ritenere che tra i presupposti del credito fondiario rientri la "contestualità" (da intendere come coesistenza sinallagmatica) "tra la concessione dell'ipoteca e l'erogazione del mutuo".

La norma dell'art. 38 TUB - così ammonisce il motivo - "pone esclusivamente requisiti connessi: 1) alla durata delle operazioni ("a medio e lungo termine", cioè con durata superiore a 18 mesi); 2) alla presenza di garanzie ipotecarie di immobili (di determinate caratteristiche rispetto al grado di iscrizione e all'ammontare del credito garantito in rapporto al valore dei beni ipotecati o al costo delle opere da eseguire su di essi). Null'altro".

7.2.- Nella sua seconda sezione, il motivo assume che la norma della L. Fall., art. 67, comma 4 ha portata esonerativa più ampia di quella prevista dalla norma dell'art. 39, comma 4 TUB, che ne risulta "assorbita". E così questa norma esonera, tra l'altro, da revocatoria pure "la costituzione di garanzie anche non contestuali, che come tali ricadrebbero sotto la disciplina revocatoria della L. Fall., art. 67, commi 1 e 4".

"In altri termini" - incalza il motivo - "l'esenzione "estesa" di cui alla L. Fall., art. 67, u.c. rende non assoggettabile a revocatoria l'operazione (come quella in esame) in forza della quale una banca concede credito all'impresa, nella forma del finanziamento fondiario, perchè questa estingua i debiti già in essere verso la stessa banca".

8.- Il motivo non merita di essere accolto, nè nella prima, nè nella seconda parte in cui risulta articolato.

In proposito, va rilevato che l'intima connessione strutturale - che nell'operazione di credito fondiario si pone tra erogazione del mutuo e garanzia ipotecaria - risulta già disvelata dal testo dell'art. 38 TUB, comma 1 che appunto lega in modo diretto la concessione del credito alla costituzione della garanzia.

A parte ciò, risulta comunque decisiva, peraltro, la constatazione che la disposizione dell'art. 38 TUB, comma 2 stabilisce la regola per cui l'ammontare del finanziamento è "determinato... in rapporto al valore dei beni ipotecati". Ciò significa, all'evidenza, che nel mutuo fondiario l'ammontare del credito dipende - non può non dipendere, meglio - dal valore che possiede l'immobile dato in ipoteca.

Proprio sulla base di questa disposizione (come poi completata dalle Istruzioni della Banca d'Italia), la giurisprudenza di questa Corte ha rilevato che il "mutuo fondiario è operazione che si connota per concentrare la copertura del rischio di rientro dell'erogato sul solo immobile "mobilizzato" e contestualmente iscritto in ipoteca di primo grado" (cfr. Cass., 18 maggio 2018, n. 11201; v. pure sulla scia di questa, tra le altre, Cass., 28 maggio 2018, n. 13285; Cass. 28 maggio 13286; Cass., 24 settembre 2018, n. 22459). Perciò, il mutuo fondiario possiede requisiti identificativi diversi da quelli dell'ordinario mutuo ipotecario ed è inteso a porre in essere un'operazione diversa e con effetti (anche) distinti da quelli propri dell'ordinario mutuo (cfr. ancora Cass., n. 11201/2018).

In altri termini, nel mutuo fondiario è proprio la garanzia dell'ipoteca a conformare il credito (merito e quantità): così dando vita a una speciale tipologia di operazione, che il sistema vigente ha inteso proteggere in modo peculiare (con l'assegnazione di forti vantaggi disciplinari), in ragione della rischiosità sua intrinseca.

Ne segue che un mutuo non può, nel corso di svolgimento del relativo rapporto, diventare fondiario. Nel caso di ipoteca posta a servizio di un preesistente mutuo, quest'ultimo rimane semplicemente un ordinario mutuo.

9.- Dal complesso delle osservazioni appena compiute viene pure a discendere in via diretta l'infondatezza della censura svolta nella seconda parte del motivo.

In effetti, il problema che così è stato sollevato - come relativo all'ipotetica "estensione" dell'esenzione revocatoria, nell'avviso del ricorrente dall'art. 67, u.c. portata sino alle ipoteche a servizio di crediti preesistenti - non ha, in realtà, neppure uno spazio per potersi porre.

10. - Con il secondo motivo, il ricorrente contesta la decisione del Tribunale di ritenere revocabile la sola garanzia ipotecaria, secondo la prospettiva tracciata dalla curatela del fallimento. Richiamando precedenti della giurisprudenza di questa Corte, il ricorrente sostiene, per contro, nel caso presupposto necessario per potere revocare l'ipoteca è l'inopponibilità del mutuo alla massa dei creditori fallimentari.

11.- Il motivo è inammissibile.

Lo stesso infatti non coglie la ratio decidendi della pronuncia del Tribunale pugliese. Questo, in effetti, non ha assegnato - come pure mostra di ritenere il ricorrente - al "mutuo fondiario" nessuna funzione realmente solutoria (anche solo in via indiretta).

Sul punto, in realtà, il provvedimento impugnato si manifesta chiaro, univoco: "scopo dell'operazione oggetto di revoca non (è stato) il pagamento effettuato in forma anomala, quanto la trasformazione di un debito preesistente da chirografario a privilegiato attraverso il negozio indiretto di cui si è detto (apparente estinzione della passività preesistente e creazione di una "nuova" passività privilegiata)".

In questa prospettiva, dunque, la stipulazione del "mutuo fondiario" viene propriamente assunta come mera forma, strutturalmente idonea a realizzare la funzione "fraudolenta" dell'operazione, quale quella di "rendere" contestuale un'ipoteca per un credito che era preesistente. E che, nello svolgimento della motivazione compiuto dal Tribunale, tale nella sostanza è rimasto: posto, se non altro, che l'ipoteca è stata revocata in relazione alla norma della L. Fall., art. 67, comma 1, n. 4.

12.- In conclusione il ricorso dev'essere respinto.

Le spese seguono la regola della soccombenza e si liquidano in dispositivo.

### **P.Q.M.**

La Corte respinge il ricorso. Condanna il ricorrente al pagamento delle spese relative al giudizio di legittimità, che liquida nella somma di Euro 6.200,00 (di cui Euro 200,00 per esborsi), oltre a oltre a spese forfettarie nella misura del 15% e accessori di legge.

Dà atto, ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, secondo quanto stabilito dalla norma dell'art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sezione Prima civile, il 21 novembre 2019.

Depositato in Cancelleria il 10 febbraio 2020

Copyright 2013 Wolters Kluwer Italia Srl - Tutti i diritti riservati  
UTET Giuridica® è un marchio registrato e concesso in licenza da De Agostini Editore S.p.A. a Wolters Kluwer  
Italia S.r.l.