

Civile Ord. Sez. 1 Num. 22667 Anno 2021

Presidente: CRISTIANO MAGDA

Relatore: FERRO MASSIMO

Data pubblicazione: 11/08/2021

**ORDINANZA**

sul ricorso n.r.g. 18541/2015 proposto da:

CREDITO VALTELLINESE S.C., in persona del procuratore speciale, rappresentato e difeso dall'avv. Roberto Tomirotti [roberto.tomirotti@milano.pecavvocati.it](mailto:roberto.tomirotti@milano.pecavvocati.it) e dall'avv. Ernesto Mocci, con domicilio eletto presso lo studio del secondo in Roma, via Germanico n. 146, come da procura a margine dell'atto

oris  
2466  
2021

Pagina 1 di 7 - RGN 18541/2015

estensore cod. m. ferro

- ricorrente -

**contro**

FALLIMENTO PIELCO - PIGOZZI EDILCOSTRUZIONI S.R.L. IN LIQUIDAZIONE, in persona dei curatori fall. p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Angelo Castagnola [angelo.castagnola@milano.pecavvocati.it](mailto:angelo.castagnola@milano.pecavvocati.it) e dall'avv. Federico Canalini [federicocanalini@ordineavvocatiroma.org](mailto:federicocanalini@ordineavvocatiroma.org), con domicilio eletto presso lo studio del secondo in Roma, via Collazia n. 2/F

- controricorrente -

per la cassazione del decreto del Tribunale Milano 16 giugno 2015, n. 7399/2015, in R.G. n. 40769/2014.

#### FATTI DI CAUSA

1. Credito Valtellinese impugna il decreto Tribunale Milano 16 giugno 2015, n. 7399/2015, in R.G. n. 40769/2014, che ha rigettato la propria opposizione allo stato passivo avverso la decisione con cui il giudice delegato del Fallimento Pielco - Pigozzi Edilcostruzioni s.r.l. in liquidazione aveva ammesso solo al chirografo, per quanto qui d'interesse, il credito di € 2.551.876,25 su saldo passivo di apertura di credito in conto corrente garantito da ipoteca volontaria, così accogliendo l'eccepita revoca della garanzia ex artt. 64 l.f., 66 l.f. e 2901 c.c., rilevato che il finanziamento era stato utilizzato per estinguere una precedente esposizione non garantita presso il medesimo istituto di credito;

2. il tribunale ha premesso che: (i) in data 28 marzo 2012 le parti avevano stipulato un contratto di apertura di credito in conto corrente n. 9710 per l'importo di euro 2.500.000, con contestuale iscrizione d'ipoteca volontaria a garanzia (per 4,5 mln €, il 3 aprile 2012); (ii) mediante giroconto di euro 2.499.952,33, di data 2 aprile 2012, dal conto corrente 9710 ad altro conto corrente ordinario non garantito (n.32760), in essere tra le stesse parti, veniva estinto il saldo passivo del secondo; (iii) il pregresso conto corrente di credito ordinario era ridotto dall'esposizione passiva sino ad un saldo negativo di 64.716,84 (al 30.4.2012), mentre il

saldo del conto corrente ipotecario passava da meno € 47,67 del 31.3.2012 a meno € 2.540.348,10 al 30.6.2012;

3. il tribunale ha così ritenuto che: (i) l'operazione configurava un negozio indiretto, avente quale scopo ulteriore la trasformazione del credito chirografario preesistente in credito privilegiato, senza sostanziale messa a disposizione delle somme a favore del mutuatario; (ii) l'ipoteca, in realtà concessa per un debito preesistente, era revocabile ai sensi degli artt. 66 l.f. e 2901 c.c.; (iii) la revocabilità della garanzia reale poteva essere fatta valere dalla curatela, in sede di opposizione al passivo, anche in via di eccezione, non essendo necessario a tal fine l'esercizio dell'azione pauliana; (iv) la revoca della garanzia non postulava anche la revoca dell'atto dal quale sorge il credito garantito; (v) la lesione della garanzia patrimoniale era stata provata dal curatore con il richiamo alle ammissioni degli altri crediti postergati a quello della banca, mentre la *scientia damni* era desumibile dalle risultanze negative dei bilanci, nonché dal riferimento nella corrispondenza alle esigenze di liquidità sin dal 2011, in vista di un dissesto formalmente dichiarato nel 2013;

4. il ricorso è su due motivi, cui resiste la curatela con controricorso, illustrato anche con deposito di memoria.

#### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Con il primo motivo, ex art. 360, n.3), c.p.c., la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 66 l.f. e dell'art. 2901 c.c., nonché degli artt. 2908 e 2967 c.c., sostenendo l'erroneità del decreto ove ha presupposto che la revocatoria ordinaria, e la conseguente inefficacia dell'atto, potrebbe essere fatta valere dal curatore in via di eccezione, mentre essa richiede invece l'esercizio dell'azione ex art. 66 l.f. e 2901 c.c., conseguendone il vizio di ultrapetizione, per avere il tribunale incidentalmente riconosciuto l'inefficacia della garanzia ipotecaria in difetto di specifica domanda;

2. con il secondo motivo, ex art. 360, n. 3), c.p.c., la ricorrente deduce la violazione degli artt. 2901 c.c., 66 e 95 l.f., censurando il provvedimento impugnato ove ha ritenuto autonomamente revocabile la garanzia

ipotecaria, ammettendo al chirografo il credito garantito, mentre l'inefficacia della sola garanzia sarebbe compatibile con le ipotesi di cui agli artt. 64 e 67 l.f., ma non nel caso di revoca ex artt. 66 l.f. e 2901 c.c., per inscindibilità dalla contestuale revoca del titolo da cui sorge il credito garantito;

3. i motivi, da riunirsi in trattazione per l'evidente connessione, non sono fondati; osta in primo luogo all'accoglimento della principale contestazione circa l'ammissibilità della cd. revocatoria incidentale il suo riconoscimento risalente nella giurisprudenza di questa Corte, per cui nella fase di verifica dei crediti non è necessario, per escludere il credito o la garanzia, che venga formalmente proposta dal curatore l'azione revocatoria, dato che la legge consente al giudice delegato l'indicata esclusione sulla semplice contestazione del curatore medesimo, né quest'ultimo è tenuto a proporre in via riconvenzionale tale azione nel giudizio promosso dal creditore ai sensi dell'art. 98 l.f., essendo sufficiente che si limiti a richiedere il rigetto della opposizione allo stato passivo; ne consegue che, in difetto di espressa domanda giudiziale di revoca, la richiesta del curatore non ha carattere autonomo, con la conseguenza che il mancato riconoscimento, da parte del giudice delegato, di un credito o di un privilegio, resta circoscritto nell'ambito della verifica dello stato passivo, ambito al quale è strettamente funzionale l'eccezione di revocatoria in via breve (cfr., tra le molte, Cass. n. 1002/1965; Cass. n. 11029/2002; Cass. n. 1533/2013; Cass. n. 26504/2013; Cass. n. 4185/2014; Cass. n. 4752/2015; Cass. 28802/2018; Cass. n. 3778/2019; Cass. 7740/2020);

4. si tratta di principio, va ancora osservato, reso con riferimento sia alla revocatoria fallimentare ex art. 67 l.f., sia all'azione ex art. 2901 c.c. e 66 l.f. (cfr. Cass. n. 1533/2013, nonché Cass. n. 4752/2015 e Cass. n. 4185/2014); tant'è che la relativa codificazione con la riforma del d.lgs. n. 5 del 2006 ha consentito di chiarire che anche il creditore che impugni lo stato passivo ai sensi dell'art. 98, co.3 l.f., in quanto portatore non solo dei propri interessi, ma anche di quelli di tutti gli altri creditori, «è *legittimato ad esercitare tutte le azioni volte ad escludere o postergare i crediti ammessi, ivi compresa l'azione revocatoria ordinaria, non potendo l'inerzia del curatore - che abbia omissso di far valere, in via di eccezione, la*

*revocabilità del credito o della garanzia in sede di accertamento del passivo o che non abbia impugnato il provvedimento di rigetto dell'eccezione regolarmente proposta - pregiudicare le ragioni degli altri, incolpevoli, creditori» (Cass. 4524/2015);*

5. d'altronde, la configurabilità dell'accertamento costitutivo incidentale non trova ostacolo nell'art. 2697 c.c. il quale, nel sancire il diritto di eccezione, non introduce una limitazione con riguardo agli effetti costitutivi, né nell'art. 2908 c.c., che nel prevedere il potere giurisdizionale di modificare i rapporti giuridici con effetto tra le parti, non lo condiziona alla circostanza che esso sia richiesto in via principale anziché in via incidentale, sempre che tale potere costitutivo sia previsto dalla legge (Cass. n. 1533/2013, nonché Cass., sez. un., n. 5443/1996); né troverebbe alcuna giustificazione una differenza di regime tra revocatoria ordinaria e fallimentare, quanto alla proponibilità della relativa eccezione, atteso che per entrambe le Sezioni Unite di questa Corte hanno recentemente ribadito, con le sentenze n. 30416/2018 e n. 12476/2020, che oggetto della domanda revocatoria «non è il bene trasferito in sé, ma la reintegrazione della generica garanzia patrimoniale dei creditori»;

6. per effetto del citato art. 95, co.1, l.f., secondo cui il curatore può eccepire (anche disgiuntivamente) "l'inefficacia del titolo su cui sono fondati il credito o la prelazione, anche se è prescritta la relativa azione", dalla qualificazione in termini (anche) di eccezione del relativo potere del curatore, discende dunque che il suo esercizio non mira ad ottenere una pronuncia costitutiva di inefficacia, bensì soltanto a paralizzare la pretesa creditoria, sicché la pronuncia giudiziale, che tale eccezione accolga, non dichiara l'inefficacia né dispone le restituzioni, ma si limita a escludere il credito o la prelazione, in ragione della eccepita revocabilità (cfr. Cass. n. 4185/2014 e Cass. n. 26504/2013, nonché Cass. n. 3778/2019);

7. ne deriva altresì l'infondatezza della censura di ultrapetizione, ben potendo il tribunale escludere l'ammissione in via privilegiata anche in assenza di apposita domanda giudiziale del curatore ex art. 66 l.f. e 2901 c.c., limitandosi ad accogliere, come nella specie, la relativa eccezione, posto che inoltre eccepire l'inefficacia del titolo su cui si fonda il credito o

della garanzia, già per tenore letterale dell'art.95 co.1 l.f., significa in modo inequivoco l'ammissibilità, anche in via di eccezione, della revoca avente ad oggetto unicamente la seconda;

8. da quanto premesso trova piena applicazione il principio, affermato ai sensi dell'art. 67, co. 1, n. 2 e co. 2, l.f., ma con una latitudine estensibile anche ai requisiti dell'art.2091 c.c. (nella vicenda non oggetto di specifica contestazione), per cui 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, può essere oggetto di revocatoria, posto 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»* (Cass. 3955/2016); questa Corte ha invero aggiunto, con portata generale del principio, che il curatore, ricorrendone i presupposti, può 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, per altro verso, a costituire una garanzia per detti debiti preesistenti, *«dovendosi riconoscere l'utilità della banca non nella contrazione del mutuo ... in sé ma nel suo impiego come fattore ristrutturativo di un passivo almeno in parte e consistentemente diverso, essendo, tuttavia, il tribunale tenuto ad accertare, a fronte di specifica deduzione della mutuante, se una parte del finanziamento potesse essere destinata ad una nuova sovvenzione invece che al consolidamento del passivo»* (Cass. 4202/2018; conf. Cass. 19746/2018); tale ultimo accertamento, peraltro non specificamente censurato, è stato specifico oggetto di riscontro positivo da parte del giudice milanese;

9. ne consegue che la revoca dell'ipoteca non comporta anche l'esclusione dall'ammissione al passivo del credito oggetto di garanzia (cfr. Cass. n. 4185/2014, nonché Cass. n. 4752/2015, entrambe rese con riferimento proprio alla eccezione revocatoria ordinaria); così che

nell'ipotesi di mutuo garantito da ipoteca, integrante un negozio indiretto poiché destinato ad estinguere il preesistente debito chirografario, l'ammissione al passivo della somma mutuata è incompatibile con le sole fattispecie della simulazione e della novazione ma non anche con quella del negozio indiretto – ove appunto si allegghi essere eterogeneo lo scopo perseguito dalle parti mediante il collegamento negoziale e, specificamente, che si sia inteso in concreto munire di privilegio il credito preesistente – 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, atteso che all'inefficacia del contratto conseguirebbe la necessità di restituzione, sia pure in moneta fallimentare (cfr., tra le altre, Cass. n. 26504/2013, Cass. n. 4185/2014, Cass. n. 4752/2015 e, da ultimo, Cass. 7740/2020);

il ricorso va dunque rigettato, con condanna alle spese secondo la regola della soccombenza e specifica liquidazione come meglio in dispositivo, riconosciuta la sussistenza dei presupposti per il cd. raddoppio del contributo unificato (Cass. s.u. 4315/2020).

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

la Corte rigetta il ricorso; condanna il ricorrente al pagamento delle spese del procedimento di legittimità, liquidate in euro 10.000, oltre a 200 euro per esborsi, nonché al 15% a forfait sui compensi e agli accessori di legge; ai sensi dell'art. 13, co. 1-quater, d.P.R. 115/02, come modificato dalla l. 228/12, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello, ove dovuto, per il ricorso principale, a norma del co. 1-bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 25 maggio 2021