

Civile Ord. Sez. 1 Num. 22563 Anno 2023

Presidente: DE CHIARA CARLO

Relatore: CATALLOZZI PAOLO

Data pubblicazione: 26/07/2023

Oggetto: fallimento -
opposizione stato passivo

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 27094/2019 R.G. proposto da
Flaminia SPV s.r.l., rappresentata dalla Società per la Gestione di
Attività – S.G.A. s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro
tempore*, rappresentata e difesa dagli avv. Gianni Solinas e Saverio
Gianni, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, sito in
Roma, via Prestinari, 13

- *ricorrente* -

contro

Fallimento della P.M.T. s.p.a., in persona del curatore *pro tempore*,
rappresentato e difeso dagli avv. Rolf Trevisan ed Enrico Bevilacqua,
con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Andrea Manzi, sito in
Roma, via Federico Confalonieri, 5

- *controricorrente* -

avverso il decreto del Tribunale di Pordenone del 4 luglio 2019.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 12 giugno 2023
dal Consigliere Paolo Catalozzi;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

RILEVATO CHE:

- la Società per la Gestione di Attività – S.G.A. s.p.a., quale procuratrice speciale della Flaminia SPV s.r.l., propone ricorso per cassazione avverso il decreto del Tribunale di Pordenone del 4 luglio 2019 di reiezione della opposizione allo stato passivo del Fallimento della P.M.T. s.p.a. nella parte in cui aveva ammesso solo in via chirografaria il suo credito di euro 1.312.178,83 e aveva escluso *in toto* il credito da lei vantato di euro 63.775,46;
- il decreto ha dato atto che il giudice delegato aveva negato il privilegio richiesto in relazione al primo importo, in quanto avente titolo in un mutuo fondiario concluso al fine di trasformare il credito chirografario della banca in un credito assistito da garanzia ipotecaria, e aveva escluso il credito relativo al secondo importo, vantato a titolo di interessi *ex art.* 2855 cod. civ., quale conseguenza del mancato riconoscimento del privilegio sulla sorte capitale;
- il Tribunale ha respinto l'opposizione confermando la valutazione del giudice delegato;
- il ricorso è affidato a quattro motivi;
- resiste con controricorso il Fallimento della P.M.T. s.p.a.;
- la ricorrente deposita memoria ai sensi dell'art. 380-*bis*.1 cod. proc. civ.;

CONSIDERATO CHE:

- con il primo motivo la ricorrente denuncia la nullità del decreto impugnato per motivazione apparente o inesistente, evidenziando, in particolare, che non era dato comprendere se l'esclusione del privilegio invocato fosse «conseguenza di un qualche vizio del contratto di mutuo fondiario ovvero di un'efficacia del mutuo o della sola iscrizione ipotecaria»;
- il motivo è infondato;
- il Tribunale, condividendo la valutazione espressa dal giudice delegato, ha ritenuto che «l'erogazione del mutuo fondiario da parte di

veneto banca era finalizzata a trasformare il proprio credito chirografario in un credito assistito da garanzia ipotecaria», inserendosi in un'operazione finalizzata all'azzeramento della preesistenza esposizione debitoria del mutuatario e che tale circostanza ostava al riconoscimento della garanzia invocata;

- ha, inoltre, osservato che il curatore poteva «impugnare l'intera operazione per farne dichiarare l'inefficacia, in quanto diretta a estinguere con mezzi anormali le preesistenti obbligazioni ... e a costituire una garanzia illegittima»;

- una siffatta motivazione consente di individuare *l'iter* argomentativo seguito dal giudice e, per tali ragioni, si sottrae alla censura articolata;

- con il secondo motivo la ricorrente deduce la violazione o falsa applicazione degli artt. 1344 e/o 1418 cod. civ., per aver il Tribunale ommesso di censurare la decisione del giudice delegato che aveva ritenuto invalido il contratto di mutuo fondiario e, comunque, ritenuto che il relativo importo sarebbe stato utilizzato dalla società mutuataria esclusivamente per ripianare il saldo negativo del conto corrente e non già per soddisfare esigenze di cassa;

- evidenzia, altresì, che lo scopo del contratto di mutuo fondiario non costituisce un elemento essenziale del contratto, né connota il suo profilo causale;

- con il terzo motivo si duole della violazione o falsa applicazione degli artt. 39, quarto comma, t.u.b. e 67 legge fall., per aver il decreto impugnato ommesso di considerare che la concessione di ipoteche a garanzia dei finanziamenti fondiari gode dell'esenzione dall'azione revocatoria laddove, come avvenuto nel caso in esame, la stessa è iscritta in epoca antecedente il termine di dieci giorni decorrente a ritroso dalla sentenza dichiarativa del fallimento;

- il secondo e il terzo motivo, esaminabili congiuntamente, sono infondati;

- la concessione di una ipoteca a garanzia dell'adempimento delle

obbligazioni nascenti da un contratto di mutuo fondiario è revocabile, ai sensi dell'art. 67, primo comma, n. 2), legge fall. e in ogni caso ex art. 67, secondo comma, legge fall. qualora – come accertato nel caso in esame dal Tribunale – le somme oggetto di tale contratto siano destinate a ripianare una esposizione debitoria presente su conto corrente e l'atto si inserisca all'interno di un'operazione unitaria posta in essere in funzione dell'azzeramento della esposizione (cfr. Cass. 16 febbraio 2022, n. 5034; Cass. 21 febbraio 2018, n. 4202; Cass. 1° ottobre 2007, n. 20622);

- non pertinente è il richiamo operato dalla ricorrente all'esenzione dalla revocatoria prevista dall'art. 39, quarto comma, t.u.b., in quanto una volta ricostruita l'operazione nei termini di un procedimento indiretto anormalmente solutorio (costituito dal mutuo e dall'utilizzazione della somma accreditata a quel titolo ad estinzione di preesistente credito del mutuante verso il mutuatario) e revocato, dunque, nel suo ambito, lo stesso contratto di mutuo, anche l'ipoteca perde la qualificazione – che deriva dal contratto – di ipoteca iscritta a garanzia di un mutuo fondiario e, con essa, il beneficio in questione (cfr., oltre alle pronunce richiamate in precedenza, Cass. 20 marzo 2003, n. 4069, la quale sottolinea che l'azionabilità in questo caso del meccanismo revocatorio ex art. 67 primo o secondo comma legge fall. non osta all'ammissione al passivo della somma mutuata poiché la 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 pur sempre la necessità di restituzione, sia pur in moneta fallimentare);

- con l'ultimo motivo la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 67, secondo comma, n. 2, legge fall., nella parte in cui il Tribunale ha ritenuto che si fosse in presenza di un'acquisizione di una garanzia ipotecaria per debiti pregressi e non già di

un'operazione di ristrutturazione della posizione della correntista caratterizzata dall'allungamento dei termini temporali del debito, dalla determinazione di nuovi tassi di interesse e della concessione di nuova finanza;

- sottolinea, in proposito, l'omessa indicazione di elementi idonei a dimostrare la sussistenza della *scientia decoctionis*;

- il motivo è inammissibile;

- come riferito in precedenza, il Tribunale ha accertato – all'esito della valutazione della documentazione relativa all'operatività della società della mutuataria e delle movimentazioni del conto corrente – che l'operazione posta in essere dalla banca era finalizzata alla trasformazione del suo credito chirografario in un credito ipotecario;

- la doglianza si risolve, dunque, in una critica alla valutazione degli elementi probatori effettuata dal giudice di merito e, quindi, in una sollecitazione a una rivalutazione dei fatti storici dallo stesso operata che non è consentita in questa sede (cfr. Cass., Sez. Un., 27 dicembre 2019, n. 34476);

- quanto, poi, alla censura attinente all'omessa indicazione di elementi idonei a dimostrare la *scientia decoctionis*, si rileva che il Tribunale ha posto a fondamento della dichiarazione di inefficacia dell'operazione la circostanza che la stessa, complessivamente valutata, era «diretta a estinguere con mezzi anormali le precedenti obbligazioni», ravvisando, dunque, la causa di revoca di cui all'art. 67, primo comma, n. 2, legge fallim., in relazione alla quale la *scientia decoctionis* si presume;

- per le esposte considerazioni, pertanto, il ricorso non può essere accolto;

- le spese processuali seguono il criterio della soccombenza e si liquidano come in dispositivo

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; condanna parte ricorrente alla rifusione delle spese di giudizio di legittimità, che si liquidano in complessivi euro

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

10.000,00, oltre rimborso forfettario nella misura del 15%, euro 200,00 per esborsi e accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, t.u. spese giust., dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, 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, se dovuto.

Così deciso in Roma, nell'adunanza camerale del 12 giugno 2023.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale