



Civile Sent. Sez. 1 Num. 7745 Anno 2016

Presidente: FORTE FABRIZIO

Relatore: FORTE FABRIZIO

Data pubblicazione: 19/04/2016

SENTENZA

...
sul ricorso 18386-2010 proposto da

UNICREDIT CREDIT MANAGEMENT BANK S.P.A. (C.F. 00390840239),
quale mandataria della ASPRA FINANCE S.P.A., in persona del
legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa
dall'avv. Elio Ludini, elettivamente domiciliata presso il
suo studio in Roma, via Alberico II 33.

- **ricorrente** -

contro

FALLIMENTO DI BORETTINI GUIDO, in persona del curatore *pro
tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Giulio Tamburoni,
elettivamente domiciliato presso il suo studio in Poviglio,
via Romana 19.

483
2016

pagina 1 di 8 - RGN 18386/2010



- controricorrente -

avverso

il decreto del Tribunale di Reggio Emilia, nel procedimento iscritto al r.g. 2505/2008, depositato il giorno 3 giugno 2010.

Sentita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del giorno 2 marzo 2016 dal presidente relatore dott. Fabrizio Forte;

udito l'avv. Tamburoni per il controricorrente;

udito il P.M. in persona del sostituto procuratore generale dott. Luigi Salvato, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Unicredit Credit Management Bank s.p.a., quale mandataria della Aspra Finance s.p.a., avente causa della BIPOP Carire s.p.a., impugna per cassazione il decreto del Tribunale di Reggio Emilia depositato il 3 giugno 2010, che respinse l'opposizione allo stato passivo del fallimento di Borettini Guido, in seno al quale la BIPOP Carire s.p.a. era stata ammessa al concorso al rango chirografario, avendo il giudice delegato ritenuto inefficace ex art. 64 l.fall. l'ipoteca volontaria concessa dal fallito entro il biennio precedente alla sua dichiarazione di fallimento.

Ritenne il Tribunale che la garanzia rilasciata da Guido Borettini, al momento della stipula del mutuo erogato dalla banca in favore della Borettini Geometra Guido s.r.l., di cui

il terzo datore era socio di maggioranza, non poteva ritenersi contestuale al sorgere del credito e, quindi, presuntivamente onerosa, essendo state destinate le somme mutate al ripianamento di pregresse esposizioni debitorie; soggiunse il tribunale che, anche avuto riguardo alla causa negoziale in concreto perseguita dalle parti, risultava provata la natura gratuita della garanzia rilasciata dal terzo.

Il ricorso è affidato a due motivi.

Il fallimento di Borettini Guido resiste con controricorso e deposita memoria ex art. 378 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo la ricorrente denuncia la violazione degli artt. 64 e 67 l.fall. e 2901 c.c., nonché vizio di motivazione, ex art. 360, comma primo, n. 5), c.p.c., assumendo che il Tribunale abbia erroneamente ritenuto la gratuità della garanzia concessa dal terzo datore, nonostante la contestualità tra la stipula del mutuo e la costituzione della detta ipoteca.

Con il secondo motivo la ricorrente deduce un vizio di motivazione, ex art. 360, comma primo, n. 5), c.p.c., rilevando la contraddittorietà della decisione del giudice che, da un lato, ha ammesso al concorso il credito vantato dalla banca, così ritenendo il mutuo fondiario opponibile alla massa, e, dall'altro, ha escluso il riconoscimento della prelazione ipotecaria pure discendente dal medesimo negozio.

Preliminarmente, avuto riguardo alle osservazioni in udienza del Procuratore Generale, deve ritenersi l'ammissibilità del ricorso proposto da Aspra Finance s.p.a., quale successore a titolo particolare della Unicredit s.p.a. (successore a titolo universale, a sua volta, della BIPOP Carire s.p.a.), dovendosi ribadire l'orientamento di questa Corte a tenore del quale, il successore a titolo particolare nel diritto controverso è legittimato ad impugnare la sentenza resa nei confronti del proprio dante causa, provando il titolo - si veda la documentazione prodotta dalla ricorrente ex art. 372, comma primo, c.p.c. - che gli consenta di sostituire quest'ultimo (Cass. 19 febbraio 2015, n. 3336; Cass. 30 maggio 2014, n. 12179; Cass. 17 luglio 2013, n. 17470; Cass. 7 aprile 2011, n. 7986).

Il primo motivo è infondato.

Come osservato dal tribunale nel provvedimento qui impugnato, con riguardo ad atto costitutivo di garanzia prestata dal terzo in favore di altro soggetto, il principio stabilito per l'azione revocatoria ordinaria dall'art. 2901, comma secondo, c.c., secondo il quale le prestazioni di garanzia, anche per debiti altrui, sono considerate atti a titolo oneroso, quando sono contestuali al sorgere del credito garantito, è senz'altro applicabile anche alla revocatoria fallimentare, essendo tale principio coerente con la natura intrinseca dell'atto (di prestazione di garanzia); il quale atto, nei confronti del soggetto erogatore del finanziamento,

non può essere considerato gratuito - con conseguente inapplicabilità dell'art. 64 l.fall. -, perché viene a porsi in relazione di corrispettività con la contestuale erogazione del credito (Cass. 4 febbraio 2010, n. 2610; Cass. 15 dicembre 2006, n. 26933; Cass. 24 febbraio 2004, n. 3615; Cass. 20 maggio 1985, n. 3085).

All'inverso, deve ritenersi che la garanzia reale che sia prestata dal terzo in un momento successivo all'insorgenza del debito garantito, ove non risulti correlata ad un corrispettivo economicamente apprezzabile proveniente dal debitore principale o dal creditore garantito, è qualificabile come atto a titolo gratuito; ne consegue, in caso di sopravvenienza del fallimento del garante, che il suddetto atto resta soggetto, ai sensi del cennato art. 64 l.fall., alla sanzione di inefficacia contemplata per i negozi gratuiti (Cass. 21 maggio 2010, n. 12507; Cass. 20 maggio 1987, n. 4608; Cass. 5 febbraio 1982, n. 652).

Nel caso di specie, il tribunale ha ritenuto che la garanzia prestata dal terzo non poteva considerarsi una controprestazione in ragione del fatto che essa era stata concessa non già in funzione dell'erogazione del mutuo, bensì in un momento posteriore al sorgere della esposizione debitoria della società mutuataria; come è risultato ampiamente dimostrato dalla circostanza che le somme mutate furono, appunto, impiegate per estinguere pregresse

esposizioni debitorie, sia della detta mutuataria che del terzo garante.

Una volta appurata la non contestualità tra il credito e la garanzia costituita dal terzo, il tribunale, in maniera del tutto plausibile, ha ritenuto che nessun corrispettivo fosse stato concesso al terzo datore d'ipoteca né dal debitore principale e neppure dal creditore garantito, avendo in realtà il terzo accettato di fare costituire un pesante gravame sul proprio patrimonio immobiliare, senza ricevere alcuna contropartita.

Tale motivazione, oltre ad essere conforme agli orientamenti giurisprudenziali dianzi citati, costituisce accertamento in fatto adeguatamente argomentato sotto il profilo fattuale oltre che logico-giuridico e, quindi, non sindacabile in questa sede di legittimità.

Il secondo motivo è infondato.

A differenza di quanto ritenuto dalla ricorrente, il tribunale non ha sindacato l'efficacia o la validità del mutuo concesso alla società di cui il fallito era amministratore - peraltro già oggetto di ammissione al concorso con provvedimento del giudice delegato non suscettibile di riforma, in difetto di impugnazione da parte del curatore o dei creditori concorrenti -, limitandosi a rilevare l'inefficacia della garanzia concessa dal terzo datore d'ipoteca, in quanto atto a titolo gratuito intervenuto nei due anni precedenti alla dichiarazione di fallimento.

Del resto, va ricordato che secondo il consolidato orientamento di questa Corte, nel caso di revocatoria ex art. 67 l.fall. di una ipoteca, accessoria ad un mutuo, che integri in concreto una garanzia costituita per un debito chirografario preesistente, la revoca di detta ipoteca 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 pur sempre la necessità di restituzione degli importi erogati, sia pur in moneta fallimentare (cfr. Cass. 28 gennaio 2013, n. 1807).

Le spese seguono la soccombenza, liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte respinge il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali in favore del controricorrente, liquidate in € 8.200,00, in essi compresi € 200,00 per esborsi, oltre spese generali ed accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 2 marzo 2016.