

Civile Ord. Sez. 1 Num. 19746 Anno 2018
Presidente: GENOVESE FRANCESCO ANTONIO
Relatore: DOLMETTA ALDO ANGELO
Data pubblicazione: 25/07/2018

sul ricorso 16096/2013 proposto da:

Banca Popolare di Ancona s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, via Donatello n. 23, presso lo studio dell'avvocato Villa Piergiorgio, rappresentata e difesa dall'avvocato Bertola Massimo, giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrente -

contro

1 ✕.

ORD.
823
2018

Fallimento della ditta individuale ICS Italia di Secchiari Carlo e del suo titolare Secchiari Carlo;

- intimato -

avverso il decreto del TRIBUNALE di MACERATA, depositato il 07/06/2013;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 23/04/2018 dal cons. ALDO ANGELO DOLMETTA.

FATTO E DIRITTO

1.- La s.p.a. Banca Popolare di Ancona s.p.a. ricorre per cassazione nei confronti del Fallimento della ditta individuale ICS Italia di Carlo Secchiari e dello stesso Carlo Secchiari, proponendo tre motivi di ricorso avverso il decreto emesso dal Tribunale di Macerata in data 7 giugno 2013, in via di conferma della decisione del giudice delegato, che non aveva ammesso al privilegio ipotecario il credito vantato dall'attuale ricorrente.

In proposito, il Tribunale ha rilevato che «effettivamente al momento dell'accensione del mutuo ipotecario l'esposizione del conto corrente ordinario era pari a € 47.919,39 e che tale esposizione veniva sostanzialmente azzerata mediante l'accensione del predetto mutuo ipotecario, risalendo a oltre € 22.000,00 solo circa due mesi più tardi». Lo stesso ha poi osservato che l'«accensione di tale mutuo ha avuto sostanzialmente la funzione di sostituire con un credito assistito da garanzia reale un credito chirografario, non risultando lo stesso funzionale né all'acquisto di un immobile o a qualsiasi altra operazione avente ad oggetto il bene costituito in garanzia». In conformità all'argomentazione svolta del giudice delegato, il

tribunale ha poi concluso che «alla base della stipulazione del contratto di mutuo» sussisteva «un motivo illecito».

L'intimato fallimento non ha svolto difese.

2.- I motivi di ricorso denunziano i vizi che qui di seguito vengono richiamati.

Il primo motivo (ricorso, p. 11) assume: «ai sensi dell'art. 360 comma 1, n. 5 cod. proc. civ., omesso esame circa un fatto decisivo oggetto di discussione fra le parti e cioè l'estraneità, al momento dell'operazione contestata, del bene concesso a garanzia del mutuo rispetto al patrimonio della ditta fallita».

Il secondo motivo (p. 13) assume: «ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione degli artt. 1322, 2821 e, *per relationem*, dell'art. 38 comma 1 d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, applicabile anche alle operazioni di mutuo ipotecario non fondiario, secondo il quale «il credito fondiario ha per oggetto la concessione, da parte di banche, di finanziamenti a medio e lungo termine garantiti da ipoteca di primo grado su immobili».

Il terzo motivo (p. 14) assume: «ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione dell'art. 1418 cod. civ. secondo il quale "il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative ..." ovvero in presenza della "illiceità della causa" ovvero dell'illiceità dei motivi nel caso indicato dall'art. 1345 ...».

3.- Per ragioni di anteriorità logica, va subito esaminato il terzo motivo di ricorso.

Con tale motivo, la ricorrente assume, in particolare, che il decreto impugnato ha tratto la rilevazione sia della «illiceità del mutuo», di cui si discute, sia pure della «qualificazione» meramente «chirografaria del credito restitutorio» da un'unica constatazione:

che lo stesso possedeva la «funzione di sostituire con un credito assistito da garanzia reale un credito meramente chirografario».

Ora, prosegue la ricorrente, nella specie la banca ha effettivamente posto in essere un'operazione del genere, che peraltro risulta assai diffusa nell'attuale operatività bancaria e che da più parti è stata definita come un «uso distorto del credito fondiario o ipotecario», anche perché risulta oggettivamente intesa a «pregiudicare le concorrenti ragioni» degli altri creditori e viene pertanto «a configurare una violazione della par condicio».

Il fatto che si tratti di una «prassi distorta» - così procede ancora la ricorrente - tuttavia non implica che, nel sistema vigente, la sua adozione debba essere sanzionata con lo strumento della nullità, essendo la stessa piuttosto «rimediabile con lo strumento tipico dell'azione revocatoria».

4.- Il Collegio ritiene meritevole di accoglimento il motivo di ricorso appena riassunto.

Secondo un orientamento espresso da questa Corte, in effetti, «qualora venga stipulato un mutuo con concessione di ipoteca al solo fine di garantire, attraverso l'erogazione di somme poi refluite in forza di precedenti accordi ... nelle casse della banca mutuante, una precedente esposizione dello stesso soggetto o di terzi», risulta «individuabile il "motivo illecito" perseguito, rappresentato dalla costituzione di un'ipoteca per debiti chirografari preesistenti; tale garanzia è revocabile, in quanto concessa per nuovo credito, la cui erogazione è finalizzata all'estinzione di credito precedente chirografario» (cfr. Cass., 15 ottobre 2012, n. 17650; nella motivazione anche disamina dei precedenti). *Da ultimo: 29 febbraio 2016 n. 3955*).

Il Collegio ritiene di dare continuità a tale orientamento e, per conseguenza della sua applicazione, accogliere il richiamato mezzo di impugnazione (Can. n. 1807 del 2013) ^{e 26504}. *dy*

5.- Il primo e il secondo motivo di ricorso risultano assorbiti dall'accoglimento del terzo motivo.

6.- In conclusione, va accolto il terzo motivo di ricorso, assorbiti gli altri. Di conseguenza, va cassato il decreto impugnato e la controversia rinviata al tribunale di Macerata che, in diversa composizione, deciderà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il terzo motivo di ricorso e dichiara assorbiti i restanti. Cassa il decreto impugnato in relazione al motivo accolto e rinvia la controversia al Tribunale di Macerata, che, in diversa composizione, deciderà anche sulle spese del giudizio di legittimità. Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione