



Civile Sent. Sez. 1 Num. 19196 Anno 2016

Presidente: NAPPI ANIELLO

Relatore: BISOGNI GIACINTO

Data pubblicazione: 28/09/2016

S E N T E N Z A

Ud. 30/05/16

sul ricorso proposto da:

ASPRA FINANCE e per essa UNICREDIT CREDIT MANAGEMENT BANK s.p.a., quale mandataria, giusta procura conferita per atto notaio Sormani di Milano 16.6 2009, rep. 369192, in persona del dirigente, Giuseppe Mantini che interviene in rappresentanza e con poteri di firma della UNICREDIT CREDIT MANAGEMENT BANK s.p.a., per procura a rogito del notaio Marino di Verona del 29 gennaio 2010, rep. N. 66668, elett.te dom.ta in Roma, via Cortina d'Ampezzo 186, presso l'avv. Pamela Schimperna ([pamelaschimperna@ordineavvocatiroma.org](mailto:pamelaschimperna@ordineavvocatiroma.org), fax n. 06/3507293,) che la rappresenta e difende, per procura speciale del 5 febbraio 2015;

1090

2016

- ricorrente -

*Bisogni*



nei confronti di

Fallimento SA.CO.IMM. s.r.l., in persone del curatore avv. Stefania Cherubini, elettivamente domiciliato in Roma, via Verona 9, presso lo studio dell'avv. Gian Roberto Caldara, rappresentato e difeso dall'avv. Luigi Zingarelli, per delega in calce al ricorso e giusta autorizzazione del G.D. in data 24 novembre 2010, che indica per le comunicazioni relative al processo il fax 0774/404288;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 285/2010 della Corte d'appello di Perugia emessa in data 18 marzo 2010 e depositata il 29 luglio 2010, R.G. n. 199/06;

sentito il Pubblico Ministero in persona del sostituto procuratore generale dott. Anna Maria Soldi che ha concluso per l'accoglimento del ricorso;

Rilevato che

1. Con ricorso ex art. 101 L.F. del 28 novembre 1997 la Banca di Roma s.p.a. ha chiesto l'ammissione in via ipotecaria al passivo del fallimento Sa.Co.Imm. s.r.l. del proprio credito di 1.459.313.026 lire, di cui 1.436.597.718 per saldo capitale del contratto di mutuo edilizio del 28 gennaio 1994, concesso da Banca di Roma a SA.CO.IMM. s.r.l. e garantito da ipoteca iscritta, per 4.350.000.000 di lire, il 29 gennaio 1994, e

*Borip*



~~per~~ lire 22.715.308 a titolo di interessi, maturati sino al 13 febbraio 1996, al tasso convenzionale dell'11.75%.

4

2. Il Fallimento costituendosi in giudizio ha negato la possibilità di ammettere il credito al passivo e comunque di ammetterlo in via ipotecaria. Ha infatti eccepito la nullità del contratto di mutuo perché stipulato al solo fine, comune a entrambe le parti, di precostituire una situazione di indebito vantaggio in favore della banca in vista della ritenuta prossima apertura di una procedura concorsuale, con ricorrenza di una causa illecita in quanto corrispondente alla volontà di alterare la *par condicio creditorum* e tale da realizzare, pur non essendo ciò essenziale ai fini del riconoscimento della nullità del contratto, una ipotesi di bancarotta preferenziale in concorso con la banca. La curatela fallimentare ha inoltre prospettato: la nullità del contratto, in relazione alla sua natura di mutuo di scopo edilizio, perché all'epoca della stipula la costruzione dell'immobile oggetto del finanziamento era pressoché ultimata e la somma mutuata era stata in realtà destinata al pagamento di crediti chirografari della Sa.Co.Imm. verso la stessa Banca di Roma e altri creditori; la simulazione del contratto in relazione alla sua natura di mutuo edilizio e alla iscrizione di ipoteca a fronte della reale volontà delle parti

Brosu



di estinguere le preesistenti obbligazioni e di sostituire crediti ipotecari a crediti altrimenti chirografari. Il Fallimento ha altresì contestato l'ammontare del credito rilevando l'incremento del capitale rispetto alla somma che la banca aveva dichiarato di erogare (1.150.000.000 lire) e contestando la quantificazione degli interessi.

3. Il Tribunale di Terni, con sentenza n. 150/2006, ha dichiarato la nullità del contratto di mutuo e della iscrizione di ipoteca ex artt. 1345 e 1418 c.c. ritenendo la stipulazione del contratto avvenuta con il comune e illecito motivo di alterare la *par condicio creditorum*.
4. Ha proposto appello Banca di Roma rilevando che non esisteva un motivo determinante comune, consistente nel voler alterare la *par condicio creditorum*, dato che il mutuo era stato utilizzato, oltre che per coprire l'esposizione verso Banca di Roma, anche per pagare tutti i creditori o per soddisfare esigenze imprenditoriali di SA.CO.IMM. consistenti nella ultimazione dell'immobile cui faceva riferimento il mutuo. Ha contestato in ogni caso la dichiarazione di nullità del contratto essendo in ipotesi esperibile l'azione revocatoria ex art. 67 L.F.
5. La Corte di appello di Perugia, con sentenza n. 285/10, ha respinto l'appello ritenendo sussistenti le cause di nullità già rilevate in primo grado e quella ulteriore di elusione di

Broggi



norme imperative di cui all'art. 1344 c.c.

6. Ricorre per cassazione ASPRA FINANCE s.p.a. e, premesso che il credito ipotecario di Banca di Roma è stato acquisito da Capitalia s.p.a. e quindi da Unicredit s.p.a. (incorporante per fusione di Capitalia), che lo ha ceduto a ASPRA FINANCE, propone due motivi di impugnazione, illustrati con memoria difensiva, con i quali deduce: a) violazione e falsa applicazione degli artt. 1343, 1345, 1418 c.c. in ordine alla pretesa nullità del contratto di mutuo edilizio e della iscrizione di ipoteca per violazione della par condicio creditorum; b) violazione e falsa applicazione dell'art. 1344 c.c. nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione in ordine alla presunta frode alla legge della costituzione di ipoteca e alla sua rilevanza penale.

1. Si difende con controricorso il Fallimento SA.CO.IMM.

Ritenuto che

2. Il ricorso è fondato. La giurisprudenza di legittimità ha chiarito che in assenza di una norma che vieti, in via generale, di porre in essere attività negoziali pregiudizievoli per i terzi, il negozio lesivo dei diritti o delle aspettative dei creditori non è, di per sé, illecito, sicché la sua conclusione non è nulla per illiceità della causa, per frode alla legge o

Borsari



per motivo illecito determinante comune alla parti, apprestando l'ordinamento, a tutela di chi risulti danneggiato da tale atto negoziale, dei rimedi speciali che comportano, in presenza di particolari condizioni, l'applicazione della sola sanzione dell'inefficacia (Cass. civ., sez. III, n. 23158 del 31 ottobre 2014). Il motivo illecito che, se comune e determinante, determina la nullità del contratto, si identifica con una finalità vietata dall'ordinamento perché contraria a norma imperativa, ai principi dell'ordine pubblico o del buon costume, ovvero poiché diretta ad eludere, mediante detta stipulazione, una norma imperativa. Pertanto, l'intento delle parti di recare pregiudizio ad altri - quale quello di attuare una frode ai creditori, di vanificare un'aspettativa giuridica tutelata o di impedire l'esercizio di un diritto - non è illecito, ove non sia riconducibile ad una di tali fattispecie, non rinvenendosi nell'ordinamento una norma che sancisca in via generale (come per il contratto in frode alla legge) l'invalidità del contratto in frode dei terzi, per il quale, invece, l'ordinamento accorda rimedi specifici, correlati alle varie ipotesi di pregiudizio che essi possano risentire dall'altrui attività negoziale (Cass. civ. sez. I, n. 20576 del 4 ottobre 2010, Cass. civ. S.U. n. 10603 del 25 ottobre 1993).

Birgi



3. Anche sotto il profilo della rilevanza, nella specie, della ipotesi di bancarotta preferenziale ai fini dell'accertamento della illiceità della causa la decisione impugnata non appare condivisibile in quanto la violazione di una norma imperativa, nella specie la invocata disposizione dell'art. 216, comma 3, della legge fallimentare, non dà luogo alla nullità del contratto ma costituisce il presupposto per la revocazione degli atti lesivi della par condicio creditorum. L'art. 1418 primo comma del codice civile, con l'inciso "salvo che la legge disponga diversamente" impone infatti all'interprete di accertare se il legislatore, anche nel caso di inosservanza del precetto, abbia consentito la validità del negozio predisponendo un meccanismo idoneo a realizzare gli effetti voluti dalla norma (cfr. Cass. civ. sez. III del 12 ottobre 1982 n. 5270, n. 6668 del 1 agosto 1987).
4. Va pertanto accolto il ricorso e cassata, con rinvio alla Corte di appello di Perugia, la sentenza impugnata che ha dichiarato la nullità, ex artt. 1344, 1345 e 1418 c.c., dei contratti su cui si è fondata l'istanza di ammissione per le ragioni sin qui esposte.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per la decisione sulle spese

*Boschi*



del giudizio di cassazione, alla Corte di appello di Perugia in diversa composizione.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 30 maggio 2016.