

*Revoca di ipoteca costituita per un debito chirografario
preesistente e ammissione al passivo della somma erogata in
virtù del mutuo revocato*

Cassazione Civile, Sez. I, Ordinanza n. 6094 del 13-03-2018. Pres. Didone. Est. Fichera.

Fallimento - Azione revocatoria - Revoca di ipoteca accessoria ad un mutuo che integri in concreto una garanzia costituita per un debito chirografario preesistente - Ammissione al passivo della somma (realmente) erogata in virtù del mutuo revocato

Qualora venga dichiarata la revoca ex art. 67 L. Fall., dell'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, poichè, 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 della restituzione delle somme effettivamente erogate al mutuante, sia pure in moneta fallimentare (Cass. n. 3955 del 2016, cit.; Cass. 27/11/2013, n. 26504; Cass. 28/01/2013, n. 1807).

(Massima a cura di Franco Benassi - Riproduzione riservata)

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. DIDONE Antonio - Presidente -
Dott. FICHERA Giuseppe - rel. Consigliere -

Svolgimento del processo

Il Tribunale di Pordenone, con decreto depositato il 31 luglio 2012, riuniti i separati ricorsi proposti avverso lo stato passivo del fallimento della (*) s.p.a., respinse sia l'opposizione proposta dal creditore Banca di Credito Pordenonese soc.coop. (di seguito brevemente la Banca), già ammesso al concorso in chirografo in forza di un mutuo fondiario erogato alla fallita, sia l'impugnazione avanzata dal curatore fallimentare tesa all'integrale esclusione del detto credito.

I giudici del merito ritennero che le parti avessero stipulato un contratto di mutuo ipotecario al solo scopo di estinguere il preesistente debito chirografario della società poi fallita; sicchè l'ipoteca era inopponibile al fallimento ai sensi della L. Fall., art. 67, comma 1, n. 2) e dell'art. 2901 c.c., ma il credito da restituzione della Banca mutuante andava comunque ammesso al passivo in via chirografaria.

Avverso il detto decreto la Banca ha proposto ricorso per cassazione affidato a quattro motivi, il fallimento della (*) s.p.a. resiste con controricorso e ricorso incidentale fondato su sei mezzi.

Le parti hanno depositato memorie ex art. 380-bis c.p.c., comma 1.

Motivi della decisione

1. Preliminarmente, va senz'altro respinta l'eccezione di tardività del ricorso principale sollevata dalla controricorrente, dovendosi ricordare che nelle procedure aperte successivamente all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 5 del 2006, ai giudizi per l'accertamento dei crediti concorsuali si applica in via generale (salvo che per quelli in cui si controverta dell'ammissione dei crediti di lavoro), la sospensione dei termini durante il periodo feriale ai sensi del combinato disposto del R.D. n. 12 del 1941, art. 92 e della L. n. 742 del 1969, artt. 1 e 3 (Cass. s. u. 05/05/2017, n. 10944).

2. Con il primo motivo del ricorso principale deduce la Banca violazione della L. Fall., art. 67, comma 1, n. 2) e art. 66 e dell'art. 2901 c.c., nonché vizio di motivazione ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5), considerato che il giudice dell'opposizione ha contraddittoriamente ritenuto la revocabilità, sia alla stregua dell'azione pauliana che quale pagamento anormale, dell'atto di costituzione del mutuo finalizzato a ripianare l'esposizione nascente da un debito si preesistente ma che non era scaduto, in quanto sul conto corrente acceso dalla fallita esisteva una apertura di credito.

3. Con il secondo motivo deduce violazione della L. Fall., art. 67, comma 1, n. 2), D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, artt. 37, 38 e 39, nonché vizio di motivazione ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5), poichè a differenza di quanto ritenuto dal tribunale, l'estinzione di passività preesistenti attraverso la stipula di un mutuo fondiario, non costituisce mezzo di pagamento anormale.

3.1 Il primo motivo e il secondo motivo del ricorso principale, da esaminare congiuntamente, sono infondati.

Questa Corte in fattispecie esattamente analoga a quella che ci occupa ha già affermato che è revocabile, ai sensi della L. Fall., art. 67, comma 1, n. 2), ed, in ogni caso, L. Fall., ex art. 67, comma 2, la rimessa conseguente alla concessione di un mutuo garantito da ipoteca destinata a ripianare uno scoperto di conto, laddove il mutuo ipotecario ed il successivo impiego della somma siano inquadrabili nel contesto di un'operazione unitaria il cui fine ultimo è quello di azzerare la preesistente obbligazione (Cass. 29/02/2016, n. 3955).

In sostanza, ove il mutuo ipotecario risulti stipulato dalle parti a copertura di un'esposizione debitoria pregressa del mutuatario poi fallito, il curatore fallimentare, sussistendone i presupposti, ha la possibilità di 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 e, per altro verso, a costituire una garanzia per i debiti preesistenti del medesimo. Inammissibili, poi, perchè nuove, si mostrano tutte le doglianze avanzate dalla ricorrente in relazione alla dedotta assenza di debiti preesistenti, nascenti da un conto corrente "scoperto", non risultando dall'esame del ricorso alcuna effettiva contestazione della Banca, nel corso del giudizio di merito, in ordine all'esistenza - accertata dal tribunale - di una "esposizione chirografaria" della società poi fallita.

4. Con il terzo motivo lamenta violazione della L. Fall., art. 66 e dell'art. 2901 c.c., nonché vizio di motivazione ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5), poichè il giudice di merito ha ritenuto che il curatore fosse senz'altro esonerato dall'onere di provare la conoscenza dello stato di insolvenza della Banca anche nel caso di revocatoria ordinaria, senza peraltro neppure spiegare perchè gli elementi istruttori indicati da quest'ultima fossero insufficienti a dimostrare la sua inscienza decoctionis.

4.1. Il motivo è inammissibile.

Com'è noto, in tema di revocatoria fallimentare, alla luce della presunzione iuris tantum stabilita dalla L. Fall., art. 67, comma 1, non spetta alla curatela dimostrare la conoscenza dello stato di insolvenza, ma spetta al convenuto in revocatoria fornire la prova della inscienza decoctionis, dimostrando la insussistenza, al momento dell'atto, di elementi rivelatori dello stato di insolvenza, ovvero la prova della ricorrenza di circostanze tali da indurre una persona di normale prudenza e avvedutezza a ritenere che l'impresa si trovasse in situazione di normale esercizio.

E' chiaro poi che la effettiva mancanza di conoscenza dello stato di insolvenza da parte del terzo contraente può essere provata anche con indizi e fondata su elementi di fatto, purchè idonei a fornire la prova per presunzioni di tale condizione soggettiva. Tuttavia la scelta degli elementi che costituiscono la base della presunzione ed il giudizio logico con cui dagli stessi si deduce l'esistenza del fatto ignoto costituiscono un apprezzamento di fatto che, se adeguatamente motivato, sfugge al controllo di legittimità (Cass. 19/02/2015, n. 3336).

Orbene, assumendo che la corte d'appello abbia motivato in maniera insufficiente gli elementi indiziari in atti, in realtà la ricorrente intende sollecitare a questa Corte una inammissibile rivalutazione di quelle risultanze istruttorie che hanno condotto il giudice del gravame a ritenere insuperata la presunzione di conoscenza dello stato di insolvenza in capo alla banca.

5. Con il quarto motivo denuncia vizio di motivazione ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5), atteso che il tribunale ha ommesso di motivare sulle ragioni che l'hanno indotto a non disporre una consulenza tecnica d'ufficio, tesa a dimostrare l'inesistenza di indizi di insolvenza nei bilanci della società poi fallita.

5.1. Il motivo è parimenti inammissibile.

Com'è noto, il giudizio sulla necessità ed utilità di far ricorso allo strumento della consulenza tecnica d'ufficio rientra nel potere discrezionale del giudice del merito, la cui decisione è, di regola, incensurabile nel giudizio di legittimità (Cass. 23/03/2017, n. 7472).

6. Con il primo motivo del ricorso incidentale, il fallimento deduce vizio di motivazione ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5), avendo erroneamente il tribunale ritenuto che non fosse stato determinato il valore del bene oggetto dell'ipoteca iscritta.

Con il secondo motivo del ricorso incidentale assume ulteriore vizio di motivazione, in ordine alla natura simulata del contratto di mutuo e dell'accessorio atto di costituzione dell'ipoteca.

Con il terzo motivo del ricorso incidentale denuncia violazione degli artt. 1414, 1415 e 1417 c.c., avendo i giudici del merito escluso l'eccepita simulazione del mutuo garantito da ipoteca, nonostante la prova che le parti volevano un negozio diverso da quello apparentemente sottoscritto.

Con il quarto motivo del ricorso incidentale deduce violazione della L. Fall., art. 216, comma 3 e dell'art. 1418 c.c., nonché vizio di motivazione ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5), avendo erroneamente escluso i giudici che le parti avessero inteso simulare la costituzione della garanzia reale.

6.1. I primi quattro motivi del ricorso incidentale, tutti tesi ad ottenere l'esclusione dell'invocato rango ipotecario del credito ammesso, rimangono assorbiti dal rigetto del ricorso principale.

7. Con il quinto motivo del ricorso incidentale afferma violazione dell'art. 112 c.p.c., avendo il tribunale d'ufficio disposto l'ammissione al concorso delle somme oggetto di revocatoria, nonostante l'assenza di una domanda da parte della Banca.

Con il sesto motivo del ricorso incidentale allega violazione della L. Fall., art. 70, non potendo trovare applicazione detta norma, in difetto della previa restituzione da parte della banca delle somme oggetto di revocatoria.

7.1 Il quinto e sesto motivo del ricorso incidentale, meritevoli di esame congiunto, sono entrambi infondati.

7.2. Non può sostenersi che il tribunale abbia pronunciato l'ammissione al concorso senza una espressa domanda della Banca, poichè, da un lato, nei due giudizi riuniti si è discusso anche dell'opposizione allo stato passivo proposta dal creditore che era già stato ammesso al concorso e, dall'altro lato, dalla lettura degli atti risulta che a seguito dell'impugnazione da parte del curatore fallimentare, la banca resistente - sia pure in via subordinata domandò di tenere ferma l'ammissione al passivo, con il rango chirografario, esattamente per le somme in precedenza mutate in favore della società poi fallita.

7.3. Può dirsi poi consolidato l'orientamento di questa Corte a tenore del quale, qualora venga dichiarata la revoca L. Fall., ex art. 67, dell'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, poichè, 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 della restituzione delle somme effettivamente erogate al mutuante, sia pure in moneta fallimentare (Cass. n. 3955 del 2016, cit.; Cass. 27/11/2013, n. 26504; Cass. 28/01/2013, n. 1807).

7.4. Sotto questo profilo, allora, la censura del ricorrente incidentale appare anche inammissibile, proprio perchè ritenendo nella specie applicabile la L. Fall., art. 70, mostra di non cogliere la specifica ratio del provvedimento impugnato, che ha invece fatto esatta applicazione della giurisprudenza surrichiamata di questa Corte.

8. Avuto riguardo alla reciproca soccombenza tra le parti, le spese del giudizio di cassazione vanno compensate integralmente.

P.Q.M.

Respinge il ricorso principale; dichiara assorbiti i primi quattro motivi del ricorso incidentale, respinge il quinto e il sesto motivo del ricorso incidentale.

Spese compensate.

Così deciso in Roma, il 29 novembre 2017.

Depositato in Cancelleria il 13 marzo 2018