

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE****PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta da

Oggetto:

Magda CRISTIANO - Presidente -
Laura TRICOMI - Consigliere -
Guido MERCOLINO - Consigliere Rel. -
Alberto PAZZI - Consigliere -
Cosmo CROLLA - Consigliere -

opposizione allo stato
passivo

R.G.N. 6416/2016

Cron.

CC - 25/01/2023

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 6416/2016 R.G. proposto da
VENETO BANCA S.P.A., in persona del procuratore speciale Giancarlo Di Sevo,
rappresentato e difeso dall'Avv.

;

- *ricorrente* -

contro

FALLIMENTO DELLA BORDICCHIA S.R.L. in liquidazione, in persona del cura-
tore p.t.

;

- *controricorrente* -

avverso il decreto del Tribunale di Perugia n. 665/16, depositato l'11 febbraio
2016.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 25 gennaio 2023



dal Consigliere Guido Mercolino.

FATTI DI CAUSA

1. Con decreto dell'11 febbraio 2016, il Tribunale di Perugia ha rigettato l'opposizione proposta dalla Veneto Banca S.c.p.a., in qualità di avente causa della Cassa di Risparmio di Fabriano e Cupramontana S.p.a., avverso lo stato passivo del fallimento della Bordicchia S.r.l. in liquidazione, avente ad oggetto l'ammissione al passivo, in via privilegiata, di un credito di Euro 740.904,67, già ammesso al passivo in via chirografaria, a titolo di restituzione di un mutuo ipotecario e di un mutuo fondiario.

Premesso che le somme mutate, pari ad Euro 680.000,00, erano confluite su un conto corrente che all'epoca dell'accredito presentava un saldo passivo superiore ad Euro 595.000,00, il Tribunale ha ritenuto non provato che il conto fosse assistito da una linea di credito di Euro 670.000,00 e che il debito non fosse scaduto né esigibile, rilevando che l'opponente non aveva consentito il riscontro delle condizioni riguardanti l'apertura di credito, non avendo prodotto il contratto di conto corrente e non avendo avanzato alcuna richiesta di acquisizione di documenti, e precisando che dalla documentazione prodotta emergeva soltanto che l'importo dei mutui era stato utilizzato in parte per ripianare integralmente il passivo del conto corrente, ed in parte per far fronte ad ulteriori passività sul medesimo conto. Ha ritenuto pertanto configurabile un collegamento negoziale volto al conseguimento di un risultato diverso da quello apparentemente perseguito, e segnatamente alla sostituzione di un'esposizione debitoria chirografaria con un debito garantito da ipoteca, affermandone la revocabilità ai sensi dell'art. 67, primo comma, n. 3 del r.d. 16 marzo 1942, n. 267, in quanto posta in essere in violazione della *par condicio creditorum* nell'anno anteriore all'apertura del fallimento. In ordine al mutuo fondiario, ha poi escluso il consolidamento dell'ipoteca ai sensi dell'art. 39 del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, ritenendo inapplicabile la relativa disciplina, dal momento che le somme mutate non erano state destinate alla funzione tipica di tale categoria di mutuo, non essendo state poste nella disponibilità dell'impresa, ma essendo state utilizzate esclusivamente per estinguere le pregresse esposizioni debitorie nei confronti della stessa



Banca mutuante.

2. Avverso il predetto decreto ha proposto ricorso per cassazione la Veneto Banca S.p.a. (già Veneto Banca S.c.p.a.), per quattro motivi, illustrati anche con memoria. Il curatore del fallimento ha resistito con controricorso, anch'esso illustrato con memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo d'impugnazione, la ricorrente denuncia la nullità del decreto impugnato, per aver omesso di valutare la documentazione prodotta unitamente all'originaria istanza d'insinuazione al passivo, regolarmente depositata con il ricorso in opposizione, e contenente anche i contratti di conto corrente e i relativi estratti conto.

2. Con il secondo motivo, la ricorrente deduce la violazione e la falsa applicazione dell'art. 2697 cod. civ., nonché l'omesso esame di un fatto controverso e decisivo per il giudizio, sostenendo che dalla documentazione prodotta emergevano l'insussistenza di un debito scaduto ed esigibile della società fallita e la destinazione dell'importo erogato alla creazione di nuova liquidità, essendo stata provata l'esistenza di una precedente linea di credito e la naturale prosecuzione del rapporto, con la conseguente esclusione della configurabilità di un procedimento indirettamente solutorio.

3. Con il terzo motivo, la ricorrente lamenta la violazione dell'art. 112 cod. proc. civ., osservando che, mentre il Giudice delegato aveva ritenuto l'ipoteca revocabile ai sensi dell'art. 67, primo comma, n. 2 della legge fall., il Tribunale ha pronunciato l'inefficacia ai sensi del n. 3, senza alcuna sollecitazione da parte del curatore, trascurando l'autonomia delle fattispecie previste dalla predetta disposizione.

4. Con il quarto motivo, la ricorrente denuncia la violazione e la falsa applicazione dell'art. 67, quarto comma, della legge fall. e dell'art. 39, comma quarto, del d.lgs. n. 385 del 1993, sostenendo che, nel dichiarare inefficace anche l'ipoteca iscritta a garanzia del mutuo fondiario, in considerazione della destinazione dell'importo erogato al ripianamento di debiti pregressi, il Tribunale non ha considerato che il mutuo fondiario non è un mutuo di scopo, non avendo come elemento essenziale la destinazione della somma mutuata a



determinate finalità.

5. I primi due motivi, da esaminarsi congiuntamente, in quanto aventi ad oggetto questioni strettamente connesse, sono inammissibili.

In quanto fondate sull'assunto dell'inesistenza di un debito scaduto ed esigibile della società fallita, e quindi sulla non riconducibilità dell'ipoteca alla fattispecie di cui all'art. 61, primo comma, n. 4 della legge fall., le predette censure non attingono la *ratio decidendi* del decreto impugnato, il quale, pur dando atto della mancata produzione da parte dell'opponente della documentazione necessaria per la verifica dell'ammontare del fido che assisteva il conto corrente, non ha fatto applicazione della predetta disposizione, ma, rilevato che dai documenti acquisiti agli atti emergeva che i finanziamenti concessi dall'opponente erano stati impiegati per il ripianamento del passivo, ha qualificato l'operazione posta in essere con la società fallita come un negozio indiretto volto a sostituire un'esposizione debitoria chirografaria con un debito garantito da ipoteca, ed ha pertanto concluso per la revocabilità della garanzia ai sensi dell'art. 61, primo comma, n. 3 della legge fall., in quanto concessa per un preesistente debito non ancora scaduto.

6. E' invece infondato il terzo motivo, con cui la ricorrente denuncia il vizio di ultrapetizione, in relazione all'avvenuta riconduzione della fattispecie ad un'ipotesi diversa da quella ritenuta configurabile dal Giudice delegato.

Premesso infatti che, nel dichiarare inefficace l'ipoteca, il decreto impugnato ha accolto un'eccezione specificamente sollevata dal curatore, il quale, nel costituirsi nel giudizio di opposizione, aveva espressamente ribadito la revocabilità dell'ipoteca ai sensi dell'art. 67, primo comma, della legge fall., sostenendo che l'operazione posta in essere tra l'opponente e la società fallita aveva natura indirettamente solutoria, si osserva che, in tema di revocatoria fallimentare, questa Corte ha affermato ripetutamente che il principio dell'autonomia delle singole ipotesi di revocatoria deve essere coordinato con quello della riqualificazione officiosa della domanda da parte da parte del giudice, in virtù del quale, una volta dedotto in causa, nei suoi estremi materiali, l'atto di cui si chiede la revocazione, pur se erroneamente sussunto dalla parte in una delle ipotesi previste dall'art. 67 della legge fall. diversa da quella che nella specie gli è propria, non incorre in ultrapetizione il giudice che d'ufficio



ne rilevi l'esatta qualificazione e decida la causa secondo la *regula juris* a quest'ultima corrispondente: il vizio di ultrapetizione sussiste infatti soltanto quando la pronuncia giudiziale trascende i limiti oggettivi della controversia, quali risultano dalle contrapposte domande ed eccezioni delle parti, e non è pertanto ipotizzabile rispetto alla configurazione giuridica dei termini della controversia e alle norme di diritto in base alle quali la lite deve essere decisa, rientrando nel potere-dovere del giudice il compito di inquadrare nell'esatta categoria giuridica i fatti dedotti e acquisiti al giudizio e di applicare le relative norme di legge (cfr. Cass., Sez. I, 21/12/2005, n. 28299; 21/03/2003, n. 4126).

7. E' infine infondato il quarto motivo, con cui si fa valere la non assoggettabilità a revocatoria del mutuo fondiario, ai sensi dell'art. 39, comma quarto, del d.lgs. n. 385 del 1993, indipendentemente dalla destinazione dello importo erogato al ripianamento di debiti pregressi.

Poiché, infatti, l'inopponibilità al fallimento del mutuo fondiario per nullità, simulazione o revoca esclude il cosiddetto beneficio del consolidamento, previsto dall'art. 39 comma quarto, cit., laddove la fattispecie sia ricostruita come procedimento indiretto anormalmente solutorio, costituito dal mutuo e dall'utilizzazione della somma accreditata a quel titolo ad estinzione di un preesistente credito del mutuante verso il mutuatario, anche l'ipoteca perde la qualificazione, che deriva dal contratto, di ipoteca iscritta a garanzia del mutuo fondiario (cfr. Cass., Sez. I, 16/02/2022, n. 5034; 1/10/2007, n. 20622).

8. Il ricorso va pertanto rigettato, con la conseguente condanna della ricorrente al pagamento delle spese processuali, che si liquidano come dal dispositivo.

P.Q.M.

rigetta il ricorso. Condanna la ricorrente al pagamento, in favore del contro-ricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 15.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115,



inserito dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, 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 dal comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma il 25/01/2023

La Presidente

