

Civile Sent. Sez. 1 Num. 3462 Anno 2024

Presidente: FERRO MASSIMO

Relatore: TERRUSI FRANCESCO

Data pubblicazione: 07/02/2024



SENTENZA

sul ricorso iscritto al n.

proposto da:

, elettivamente domiciliata in

presso lo studio dell'avvocato

rappresentato e difeso dagli avvocati



-ricorrente-

contro

, elettivamente domiciliato in

presso lo studio dell'avvocato

rappresentato e difeso dall'avvocato

-controricorrente-

avverso il DECRETO del TRIBUNALE di CAGLIARI n. depositato il 22/10/2020.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 17/01/2024 dal Consigliere FRANCESCO TERRUSI.

Udito il Pubblico Ministero, nella persona del Sostituto Procuratore Generale dott.ssa Anna Maria Soldi, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

Uditi gli avvocati

Fatti di causa

, agendo quale mandataria di , chiese l'ammissione di due crediti al passivo del fallimento della :

(a) il primo, di 8.481.236,40 EUR oltre interessi ai sensi degli artt. 2855 cod. civ. e 54 legge fall., dipendente da un finanziamento fondiario dell'importo di 12.500.000,00 EUR accordato con atto in data 9-8-2002 alla , assistito da garanzia fideiussoria contestualmente prestata dalla controllante

e da un'aggiuntiva ipoteca (per la complessiva somma di 7.000.000,00 EUR) su alcuni immobili della medesima in Cagliari;

(b) il secondo, di 3.673.607,55 EUR oltre interessi ai sensi degli artt. 2855 cod. civ. e 54 legge fall., dipendente da un finanziamento accordato, sempre in data 9-8-2002, a e successivamente accollato in capo alla

quale corrispettivo di una vendita di azioni, anch'esso assistito dalle già menzionate garanzie fideiussoria e ipotecaria della controllante

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

La domanda venne respinta dal giudice delegato in adesione a quanto obiettato dal curatore del fallimento, attesa (i) la nullità del contratto di mutuo fondiario siccome stipulato in violazione delle regole stabilite dalla Banca d'Italia con la circolare del 26 giugno 1995 e dal C.i.c.r. con la deliberazione del 22 aprile 1995, che impongono che l'ammontare massimo dei finanziamenti non sia superiore all'80% del valore dei beni ipotecati; (ii) l'inefficacia della fideiussione concessa dalla [redacted] in data 9-8-2002 a garanzia delle obbligazioni della società [redacted] (anch'essa fallita), in quanto atto di disposizione compiuto in pregiudizio dei creditori del fallimento; (iii) l'inefficacia dell'ipoteca concessa dalla medesima [redacted] in successiva data 1°-12-2004, sia come conseguenza della nullità del contratto di mutuo fondiario e del venir meno dell'obbligazione principale della garantita, sia come conseguenza del fatto di essere pure codesta ulteriore garanzia pregiudizievole per i creditori del fallimento.

L'opposizione allo stato passivo proposta dalla banca è stata respinta dal tribunale di Cagliari col decreto comunicato in data 4-11-2020.

Il tribunale in estrema sintesi ha ritenuto, da un lato, che il mutuo fondiario concesso alla [redacted] fosse nullo per superamento del limite di finanziabilità di cui all'art. 38 del T.u.b. e che alla operazione andasse altresì negata la conservazione contrattuale ex art. 1424 cod. civ., e dall'altro che l'eccezione revocatoria ordinaria fosse accoglibile sia a riguardo della fideiussione prestata dalla fallita [redacted] nel 2002 in favore della controllata, sia a riguardo della ipoteca concessa dalla stessa nel 2004 a fronte della dilazione del debito restitutorio. E questo perché la fideiussione del 2002, qualificabile come atto a titolo gratuito, era stata concessa in presenza di debiti di significativa consistenza ed era emersa la prova (i) della valenza pregiudiziale dell'atto medesimo sul patrimonio della concedente, (ii) del difetto di contropartita e (iii) della piena consapevolezza del pregiudizio ai creditori, oltre che (iv) della sostanziale incapacità della [redacted]

garantita e dell'anomalia della operazione del mutuo – cosa che avrebbe determinato il fondamento dell'azione anche a volerla qualificare atto a titolo oneroso, per la presumibile conoscenza della banca delle conseguenze patrimoniali dell'atto siccome desunta dai bilanci delle società coinvolte; e a sua volta perché (v) la garanzia accordata nel 2004 aveva essa stessa concretizzato un atto compiuto in pregiudizio dei creditori, così come specificato nel separato decreto dello stesso tribunale n. _____ relativo al giudizio di opposizione al passivo instaurato dalla banca quanto al fallimento della _____

; decreto la cui motivazione – testualmente riprodotta – il tribunale ha affermato di "far propria".

La banca ha proposto ricorso per cassazione in nove motivi.

Il Fallimento ha replicato con controricorso.

Con ordinanza interlocutoria n. 8713-23 la causa, inizialmente chiamata in adunanza camerale, è stata rimessa in pubblica udienza avuto riguardo in particolare al nono motivo di ricorso, teso a devolvere la questione della violazione degli artt. 2901 cod. civ. e 66 legge fall. in rapporto alla fideiussione.

Le parti hanno depositato memorie.

Ragioni della decisione

I. – Coi primi sei motivi la ricorrente censura la decisione nel riferimento alla sorte del mutuo fondiario contratto dalla garantita

Specificamente viene denunciata la violazione degli artt. 38 del T.u.b., 1418, 2697, 2727 e 2729, 1424 cod. civ., 115 cod. proc. civ. in relazione:

(i) all'affermata nullità del mutuo fondiario per asserito superamento del limite di finanziabilità;

(ii) all'errata individuazione del valore cauzionale dell'immobile sul quale calcolare il limite di finanziabilità;

(iii) all'errore di percezione in ordine alla destinazione del primo degli immobili ipotecati in sede fondiaria, rilevante ai fini della

valutazione del cespite, e del secondo immobile ipotecato, per illegittima concatenazione di presunzione e violazione della regola generale sull'onere della prova;

(iv) all'errato diniego della conversione a causa della ritenuta conoscenza della sola circostanza di fatto del superamento del detto limite;

(v) all'errata affermazione di conoscenza da parte della banca della causa di nullità del mutuo fondiario;

(vi) all'errato diniego di conversione del contratto a causa dell'assenza della volontà di perseguire il medesimo scopo pratico con un mutuo ordinario, stante la confusione da parte del tribunale in ordine ai dati di bilancio della mutuataria per sostenere la tesi per cui la banca non avrebbe concesso il finanziamento senza i benefici del fondiario.

II. – Col settimo motivo la ricorrente deduce la violazione dell'art. 1414 cod. civ. a proposito dell'omessa dichiarazione della simulazione relativa del mutuo fondiario e del diniego di ammissione al passivo per il dissimulato contratto di mutuo ipotecario ordinario.

III. – Con l'ottavo e col nono mezzo, infine, la banca passa a trattare delle questioni che in effetti più interessano ai fini dell'insinuazione fallimentare, e che sono relative alla sorte delle garanzie.

Segnatamente:

- con l'ottavo mezzo denuncia la violazione degli artt. 2901 cod. civ. e 66 legge fall. e l'omessa motivazione o comunque la motivazione apparente del decreto quanto alla revocabilità in via breve dell'ipoteca concessa dalla fallita nell'anno 2004;

- col nono mezzo denuncia la violazione degli artt. 2901 cod. civ. e 66 legge fall. in relazione alla revocabilità in via breve della fideiussione concessa dalla fallita nell'anno 2002, poiché tale prestazione non integrerebbe un "atto di disposizione patrimoniale" del sottoscrittore.

IV. - Il primo motivo è fondato nel senso che segue.

Deve porsi in dovuto risalto che nella specie non si discute in sé del mutuo fondiario sovrafinanziato (mutuo stipulato dalla banca con la) ma delle garanzie (personali e reali) accordate dal terzo () in relazione al debito restitutorio della controllata.

Il tribunale di Cagliari ha ritenuto la nullità del mutuo della suddetta controllata perché accordato in violazione del limite di finanziabilità previsto dall'art. 38 del d.lgs. n. 385 del 1993 (cd. T.u.b.). In questa prospettiva si è uniformato all'orientamento di questa sezione formatosi tra il 2017 e il 2018 (Cass. Sez. 1 n. 17352-17, Cass. Sez. 1 n. 19016-17, Cass. Sez. 1 n. 13286-18, Cass. Sez. 1 n. 22466-18 e altre).

Ne ha tratto la conseguenza della inefficacia delle garanzie (personali e reali) accordate per l'adempimento del debito restitutorio.

V. - Questo assunto, della consequenziale inefficacia delle garanzie ulteriori al beneficio fondiario, è errato giuridicamente e determina di per sé la cassazione del decreto nel capo corrispondente.

Come noto, l'orientamento sopra citato è stato contraddetto dalle Sezioni Unite, mercé il principio per cui il limite di finanziabilità ex art. 38 cit. non costituisce elemento essenziale del contenuto del contratto, bensì un elemento meramente specificativo o integrativo dell'oggetto contrattuale fissato dall'autorità di vigilanza sul sistema bancario nell'ambito della c.d. "vigilanza prudenziale", in forza di una norma di natura non imperativa (Cass. Sez. U n. 33719-22).

Ma non è questo ciò che in effetti conta nel caso concreto.

Conta invece il fatto che in ogni caso la questione sottesa non avrebbe potuto avere (e non ha) alcuna influenza sul tema involto dall'opposizione al passivo, che dipende essenzialmente dalla sorte delle garanzie ottenute in funzione restitutoria dalla banca finanziatrice tramite atti dispositivi di un soggetto () diverso dal mutuatario.

L'indirizzo al quale il tribunale ha aderito, secondo il quale il limite di finanziabilità ex art. 38, secondo comma, del T.u.b. è elemento essenziale del contenuto del contratto, tanto che il suo mancato rispetto ne determina la nullità (salva la possibilità della conversione in ordinario finanziamento ipotecario ove ne sussistano i relativi presupposti), non è invocabile ove non sia in discussione il beneficio fondiario. E in particolare non serve a negare l'esistenza (pur sempre ovvia) dell'obbligazione restitutoria in capo alla mutuataria, eventualmente degradata al chirografo.

Pertanto, la nullità del mutuo fondiario per eccedenza del finanziamento – quand'anche si reputasse di non concordare con la motivazione spesa dalle Sezioni Unite - non comporterebbe l'inefficacia delle garanzie che, in aggiunta al beneficio fondiario, la banca finanziatrice avesse ottenuto – così come nella specie ha ottenuto – da un terzo col fine di assicurarsi per altra via l'adempimento del credito restitutorio.

VI. - Da ciò l'accoglimento del primo motivo quale che sia la tesi da prediligere in ordine alla questione del mutuo fondiario sovrafinanziato.

Tanto comporta l'assorbimento dei motivi dal secondo al settimo.

VII. - Egualmente fondato è l'ottavo motivo di ricorso.

Risulta dal decreto impugnato che la domanda di ammissione al passivo aveva avuto a oggetto la somma complessiva di 12.154.843,95 EUR, oltre accessori.

Alla base dell'insinuazione erano state invocate:

(a) una fideiussione prestata il 9-8-2002 dalla fallita in favore della controllata _____, fino a concorrenza di 12.500.000,00 EUR;

(ii) un'ipoteca volontaria concessa dalla medesima fallita su un complesso immobiliare in occasione (il 1°-12-2004) della rinegoziazione del debito della garantita.

Il tribunale, al netto delle considerazioni direttamente involgenti la sorte del mutuo fondiario dal quale erano derivate le obbligazioni della debitrice principale (), ha respinto l'opposizione allo stato passivo sul presupposto della revocabilità in via breve delle garanzie prestate dalla fallita.

VIII. - Nell'ottavo motivo si censura la decisione con riguardo alla garanzia reale prestata nel 2004.

La ricorrente lamenta che la motivazione esibita dal tribunale, nel riprodurre pedissequamente il contenuto della distinta decisione resa nel giudizio di opposizione al passivo del fallimento della

e, si sia mossa nell'ambito dei presupposti della revocatoria di un'altra garanzia reale concessa da un soggetto diverso (la sovvenuta).

Viceversa, la garanzia reale in contestazione nel caso di specie non avrebbe potuto esser considerata revocabile in ragione della sussistenza dell'*eventus damni* e della *scientia damni* nel rapporto tra la costituente e la beneficiaria, visto che i requisiti di revocabilità debbono esistere "nell'ambito dell'atto impugnato e tra i soggetti che lo hanno posto in essere"; e quindi il capo della decisione impugnata sarebbe affetto a tal riguardo da mancanza o apparenza della motivazione.

Il motivo è fondato perché nel confermare del far propria - semplicemente - la motivazione (peraltro pedissequamente riprodotta) del distinto decreto n.) relativo al giudizio di opposizione allo stato passivo della il tribunale non si è reso conto della insondabilità della decisione per diversità di oggetto.

La garanzia ipotecaria di cui si discute era stata concessa dalla nel 2004 contestualmente alla rinegoziazione del debito della e in aggiunta alla già esistente garanzia personale.

Il tribunale ha confermato la valutazione del giudice delegato circa la natura onerosa dell'atto, perché mediante esso, a fronte della

concessione di una ulteriore garanzia, la banca aveva a sua volta concesso una dilazione e un riscadenzamento del debito della controllata.

Dopodiché però ha ritenuto integrati gli elementi costitutivi della revocatoria semplicemente richiamando quanto evidenziato nel citato anteriore decreto n. .

Ma la motivazione di quel decreto fa premio sul rapporto tra la banca e la sovvenuta (), stante la garanzia concessa anche da questa su propri beni nonostante la già esistente situazione di pesante squilibrio patrimoniale; situazione della quale – si dice – la banca era consapevole, e che era stata così aggravata.

Il punto è che la motivazione dell'odierno decreto ha reso una *relatio* palesemente inidonea, giacché ha (certo) indicato i presupposti della revocatoria, ma in rapporto a una diversa garanzia concessa da un diverso soggetto (la); e dunque non nell'ambito del rapporto che invece doveva esser considerato – quello cioè tra le parti dell'atto di cui qui si tratta - onde scrutinare il fondamento della specifica eccezione oggetto del giudizio.

Va precisato che non è in discussione la possibilità del giudice del merito di valutare i presupposti della revocabilità di un atto in correlazione con quanto emergente da una decisione adottata per un atto diverso e in una diversa causa di opposizione allo stato passivo.

Ciò è possibile, ma purché si proceda a una ricostruzione degli elementi costitutivi dell'atto che risulti infine rilevante, ancorché desunta da elementi circostanziali comuni ai giudizi asseritamente collegati.

Questa cosa non è stata fatta.

IX. - Il nono motivo è infondato.

La questione prospettata, di assoluto rilievo nomofilattico, attiene al fatto se sia o meno suscettibile di revocatoria ordinaria l'atto costitutivo di una garanzia personale.

La ricorrente sostiene che la fideiussione del 2002 non avrebbe potuto esser considerata revocabile perché non costituente "atto dispositivo" del patrimonio della sottoscrivente.

Assume che l'orientamento giurisprudenziale difforme richiamato dal tribunale (Cass. Sez. 1 n. 29460-18 e Cass. Sez. 1 n. 6565-14) non riguarda la revocatoria ordinaria ma la revocatoria fallimentare.

A suo dire, le fideiussioni non sono atti di disposizione del patrimonio quanto piuttosto assunzioni di obbligazioni, oltre tutto bilanciate dal diritto di regresso nei confronti dell'obbligato principale. Sicché in assoluto non sarebbero revocabili.

X. - L'affermazione non può essere condivisa perché in contrasto con quanto questa Corte va ripetendo a proposito dell'*eventus damni* della revocatoria ordinaria.

L'azione revocatoria ordinaria investe l'atto dispositivo compiuto dal debitore al fine di conseguire la declaratoria d'inefficacia nei confronti del creditore istante. Se esperita dal curatore del fallimento ai sensi dell'art. 66 legge fall. contro l'atto dispositivo del fallito, l'azione serve a conseguire la declaratoria di inefficacia nei confronti di tutti i creditori del medesimo.

In questa prospettiva la revocatoria può essere eccepita anche in via breve, per paralizzare l'avversa domanda di insinuazione allo stato passivo.

L'*eventus damni* della revocatoria è pacificamente ravvisabile non soltanto quando si determini la perdita, in tutto o in parte, della garanzia patrimoniale offerta dal debitore, ma anche quando si verifichi una maggiore difficoltà, incertezza o dispendio nell'esazione coattiva di un credito (*ex aliis* Cass. Sez. 1 n. 16986-07, Cass. Sez. 1 n. 5269-18).

Questa constatazione induce a riconoscere l'esperibilità dell'azione anche e proprio nei confronti della prestazione in sé di una garanzia fideiussoria.

Ciò sul rilievo – implicito ma assolutamente evidente – che anche la prestazione di una fideiussione (contrariamente a quanto opinato

dall'attuale ricorrente) è "atto dispositivo" perché integra l'assunzione di un'obbligazione.

Il requisito non resta escluso dalla circostanza che l'obbligato principale non si sia ancora reso inadempiente e altresì prescinde da ogni valutazione circa la consistenza della situazione patrimoniale del garantito e la sua eventuale solvibilità (v. Cass. Sez. 1 n. 2400-90).

XI. - Il fondamento di simile (condivisibile) indirizzo è individuabile nella funzione stessa della revocatoria, che tutela l'interesse alla conservazione della garanzia patrimoniale generica contro qualunque atto che determini o semplicemente aggravi il pericolo della sua insufficienza.

Tale è "l'atto dispositivo" al quale allude l'art. 2901, perché oggetto di revocatoria possono essere non solo gli atti di alienazione (che di per sé ovviamente importano una diminuzione attuale del patrimonio del debitore), ma anche quelli che possono in ogni modo comprometterne la consistenza nel futuro. E quindi anche le assunzioni di debiti e la concessione di garanzie (personali o reali), del resto esplicitamente considerate nella cpv. della norma.

Un esempio del nesso tra l'individuazione dell'atto revocabile e la funzione del rimedio approntato dal legislatore può essere rinvenuto in quanto suol dirsi a proposito degli atti di rinuncia.

L'azione ex art. 2901 cod. civ. non è ammessa rispetto ad atti che si sostanziano nella rinuncia a una facoltà per effetto della quale non resta modificato, né attivamente né passivamente, il patrimonio del debitore, ma non perché la rinuncia non sia atto dispositivo, sebbene perché, considerandosi l'oggetto, quegli atti di rinuncia, anche se dichiarati inefficaci nei confronti del creditore, non consentirebbero il conseguimento dello scopo cui è preordinata l'azione stessa secondo la *ratio* assegnatale dal legislatore (Cass. Sez. 3 n. 4005-13). Tanto è vero che invece la revocatoria è ammessa quando l'oggetto della rinuncia costituisca un bene in sé dotato di valore economico, come nell'ipotesi della rinuncia o del mancato esercizio del diritto di opzione relativo

all'aumento di capitale di una società, ove il diritto di opzione rappresenta per l'appunto un bene dotato di autonomo valore di mercato e suscettibile di alienazione secondo la legge di circolazione stabilita dallo statuto della società (v. Cass. Sez. 1 n. 10879-07).

XII. – L'interpretazione più o meno lata del concetto di atto dispositivo è quindi congiunta alla specifica funzione della norma di legge, che ha l'obiettivo di tutelare il creditore da ogni atto del proprio debitore che sia suscettibile di alterare, menomandolo anche indirettamente, il patrimonio che esprime la garanzia patrimoniale generica. Sicché l'azione revocatoria è sempre ammissibile nei riguardi della prestazione della garanzia fideiussoria per un debito altrui.

E ciò – deve aggiungersi – non solo per la ragione che una tal prestazione espone il patrimonio del garante all'escussione da parte del creditore, ma anche perché questa cosa a sua volta finisce per richiedere, poi, l'esercizio di un'azione di regresso verso il debitore principale; un'azione che, per quanto allusa anche dalla ricorrente, non risolve affatto la maggiore difficoltà (quando non la totale incertezza) del soddisfacimento coattivo delle ragioni dei creditori del fideiussore medesimo.

XIII. – In conclusione, vanno accolti il primo e l'ottavo motivo di ricorso e va invece rigettato il nono.

Tutti gli altri motivi restano assorbiti.

Il decreto del tribunale di Cagliari è cassato con rinvio al medesimo tribunale che, in diversa composizione, rinnoverà l'esame uniformandosi ai principi esposti.

Il tribunale provvederà anche sulle spese del giudizio svoltosi in questa sede di legittimità.

p.q.m.

La Corte accoglie il primo e l'ottavo motivo di ricorso, rigetta il nono e dichiara assorbiti gli altri, cassa il decreto impugnato e rinvia al tribunale di Cagliari anche per le spese del giudizio di cassazione.

Deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione

Corte di Cassazione - copia non ufficiale