

**CONTRIBUTO UNIFICATO**

ORIGINAL



**20622/07**

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Oggetto

REVOCATORIA  
FALLIMENTARE - MUTUO  
FONDIARIO

Composta dai Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 23706/03

Dott. Vincenzo PROTO - Presidente -

Cron. 20622

Dott. Aniello NAPPI - Consigliere -

Rep. 6534

Dott. Sergio DI AMATO - Consigliere -

Ud. 15/05/07

Dott. Maria Rosaria CULTRERA - Consigliere -

Dott. Carlo DE CHIARA - Consigliere rel. -

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

CASSA PADANA BANCA DI CREDITO COOPERATIVO soc. coop. a

r.l., in persona del presidente rag. **B.V.**,

rappresentata e difesa, giusta procura a margine del

ricorso, dagli avv.ti Pompeo Anelli e Andrea Morsillo,

anche disgiuntamente, ed elett.te dom.ta presso il

secondo in Roma, via Aquileia n. 12

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO CALZATURIFICIO LEM DI **M.L.M.**

2007

865

in persona del curatore dott.

**C.F.**

rappresentato e difeso, giusta procura a margine del controricorso, dagli avv.ti Pierfranco Leoni e prof. Carmine Punzi ed elett.te dom.to presso il secondo in Roma, V.le Bruno Buozzi n. 99

- controricorrente -

avverso la sentenza della corte di appello di Brescia n. 306/03, depositata l'11 aprile 2003 e notificata il 31 luglio 2003;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 15 maggio 2007 dal consigliere dott. Carlo DE CHIARA;

udito per la ricorrente l'avv. Giuseppe MORSILLO, per delega;

udito il P.M. in persona del sostituto procuratore generale dott. Rosario Giovanni RUSSO, che ha concluso per il rigetto del ricorso e la condanna della parte soccombente al rimborso delle spese di lite.

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Cassa Padana - Banca di Credito Cooperativo soc. coop. a r.l. (*infra* Cassa Padana) chiese ammettersi al passivo del fallimento di **M.L.M.** un suo credito ipotecario di £ 1.059.408.422, in forza di mutuo fondiario stipulato il 27 febbraio 1998.

Il giudice delegato respinse la domanda previa revoca, ai sensi dell'art. 67, primo comma, legge fallim. dell'intera operazione posta in essere con la concessione del mutuo.

La Cassa Padana propose opposizione ai sensi dell'art. 98 legge fallim., cui resistette la curatela eccependo che il mutuo fondiario aveva avuto lo scopo di consentire alla banca di trasformare un proprio credito chirografario in credito ipotecario e che si era trattato, pertanto, del pagamento di un debito preesistente e scaduto eseguito con mezzi anormali, dunque correttamente revocato ai sensi dell'art. 67, primo comma, n. 2, legge fallim.

L'adito tribunale di Brescia respinse l'opposizione ritenendo revocata, ai sensi della norma invocata dalla curatela, l'intera operazione bancaria, compreso il contratto di mutuo, che era stato stipulato al solo scopo di estinguere, con le somme mutuate, pregressi crediti chirografari della banca.

Sul gravame della Cassa Padana, cui ha resistito la curatela, la corte di appello bresciana, con sentenza dell'11 aprile 2003, ha riformato la sentenza di primo grado nella sola parte in cui escludeva l'ammissione in chirografo del credito insinuato, ma l'ha confermata per il resto.



Ha, in particolare, affermato la corte:

che l'eccezione del curatore basata sulla revoca ai sensi dell'art. 67, primo comma, n. 2, legge fallim. non era preclusa, sia perché il provvedimento di esclusione del credito dallo stato passivo, adottato dal giudice delegato, faceva generico riferimento al primo comma della norma invocata, e non - come erroneamente ritenuto dall'appellante - al solo n. 3 di esso, sia perché al giudizio (di primo grado) di opposizione allo stato passivo non si applicano le preclusioni di cui all'art. 345 c.p.c. e il curatore ha facoltà di sollevare anche eccezioni non proposte nella fase di verifica dei crediti;

che il contratto di mutuo si era tradotto in un negozio-procedimento indirettamente solutorio di pregresse passività, come tale inefficace ai sensi dell'art. 67, primo comma, n. 2, legge fallim., con conseguente esclusione del beneficio del consolidamento dell'ipoteca fondiaria, di cui al terzo comma del richiamato art. 67 e all'art. 39, comma 4, d. lgs. 1° settembre 1993, n. 385;

che sussisteva il presupposto oggettivo della revocatoria, atteso che l'intera somma mutuata di £ 1.000.000.000 era stata utilizzata per estinguere pregressi debiti del M. nei confronti della banca;

che, infatti, tale somma l'11 marzo 1998 era stata accreditata sul conto corrente scoperto del cliente, il quale in pari data aveva quindi prelevato £ 623.000.000, versandol~~e~~ contestualmente alla banca ad estinzione di debiti per "anticipazioni export", mentre il residuo importo era ovviamente servito ad eliminare lo scoperto di conto, pari a £ 416.718.042 al 27 febbraio 1998;

che sussisteva, altresì, il requisito soggettivo della revocatoria, perché la *scientia decoctionis* era dimostrata proprio dall'operazione posta in essere e, del resto, è presunta per legge nelle ipotesi di pagamenti anomali, mentre la banca non aveva fornito la prova contraria;

che tuttavia il credito della banca poteva essere ammesso al passivo in via chirografaria, in quanto, revocato il negozio-procedimento di cui sopra, sopravviveva comunque il credito originario della banca relativo allo scoperto di conto ed alle anticipazioni export.

Avverso tale sentenza la Cassa Padana ricorre per sette motivi, cui resiste con controricorso il curatore fallimentare. Entrambe le parti hanno anche presentato memorie.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. - Vanno esaminati anzitutto gli ultimi tre motivi di ricorso, tra loro connessi, che pongono questioni pregiudiziali di rito.

1.1. - Con il quinto motivo, denunciando violazione dell'art. 95, anche con riferimento all'art. 98, legge fallim., e degli artt. 24 e 111 Cost., nonché vizio di motivazione, la ricorrente lamenta la genericità e apoditticità del provvedimento di esclusione del credito assunto dal giudice delegato in sede di formazione dello stato passivo, motivato con il semplice riferimento all'art. 67, primo comma, legge fallim.; contesta l'affermazione della corte di appello secondo cui il riferimento, appunto, all'intero comma in questione consentiva di ricomprensivi tutte le ipotesi di revoca dal medesimo contemplato, atteso che, invece, nel decreto di autorizzazione del curatore a stare in giudizio, il giudice delegato faceva riferimento all'ipotesi di cui al n. 3 del menzionato comma e ciò rilevava anche in sede di interpretazione del provvedimento di esclusione; lamenta la limitazione del suo diritto di difesa in conseguenza delle lacune motivate del provvedimento di esclusione.

1.2. - Con il sesto motivo, denunciando violazione degli artt. 95 e 98 legge fallim., nonché vizio di mo-



tivazione, si censura la sentenza impugnata per aver inquadrato la vicenda nella previsione di cui al n. 2 del primo comma dell'art. 67 legge fallim., discostandosi dal provvedimento di esclusione assunto dal giudice delegato in sede di formazione dello stato passivo, basato (per le ragioni indicate nel precedente motivo) sulla diversa ipotesi di cui al n. 3 del medesimo comma, in violazione del principio di immutabilità della domanda, applicabile anche al giudizio di opposizione a stato passivo e comportante la preclusione, per il curatore, di addurre ragioni di esclusione del credito diverse da quelle ritenute con il provvedimento del giudice delegato.

1.3. - Con il settimo motivo, denunciando violazione dell'art. 68, anche in riferimento all'art. 25, primo comma, n. 6, legge fallim., nonché vizio di motivazione, si deduce che la corte di appello avrebbe dovuto giudicare improcedibile l'"azione" ex art. 67, primo comma, n. 2, legge fallim. per difetto dell'autorizzazione del giudice delegato ai sensi dell'art. 25, primo comma, n. 6, cit., atteso che l'autorizzazione a stare in giudizio concessa al curatore faceva riferimento alla diversa fattispecie di cui al n. 3 dell'art. 67, primo comma, e che, comunque, anche se si ritenga che la deduzione della curatela co-

stituisca una semplice eccezione, la natura impugnatoria del giudizio di opposizione a stato passivo fa sì che trovi in esso applicazione la preclusione di cui all'art. 345 c.p.c., che vieta la proposizione di nuove eccezioni non rilevabili d'ufficio.

1.4. - Tali motivi sono infondati.

Nel giudizio di opposizione allo stato passivo, promosso dal creditore la cui richiesta di insinuazione sia stata respinta dal giudice delegato, è lo stesso creditore opponente ad avere la veste di attore, mentre il curatore che contesti la pretesa assume quella di convenuto; pertanto, nei limiti in cui le regole del processo di cognizione lo consentono, nulla impedisce a detto curatore di far valere, in via di eccezione, ragioni di infondatezza della pretesa del ricorrente diverse da quelle enunciate nell'originario provvedimento di non ammissione del credito al passivo, non essendovi alcun onere di sollevare tutte le possibili contestazioni nel corso dell'adunanza prevista dall'art. 96 della legge fallimentare (Cass. 6963/1996).

Nella specie, appunto, il curatore non ha esercitato un'azione revocatoria, ma ha fatto valere in via di eccezione (come afferma, in punto di fatto, la sentenza impugnata, senza adeguata censura della ricorrente) le ragioni di revoca dell'operazione.

Né ha pregio la censura di violazione dell'art. 345 c.p.c. Tale norma, infatti, è dettata per il giudizio di appello, mentre nella specie l'eccezione è stata sollevata dal curatore davanti al tribunale, ossia nel giudizio di primo grado, e la corrente ricostruzione dell'opposizione a stato passivo come impugnazione del relativo provvedimento del giudice delegato, che determina il passaggio dalla fase sommaria di verifica dei crediti ad un fase a cognizione piena, non implica affatto l'automatica applicazione delle norme che disciplinano il giudizio di appello.

Né, infine, ha pregio il rilievo della ricorrente relativo alla pretesa violazione del suo diritto di difesa a causa della genericità del provvedimento di esclusione assunto dal giudice delegato in sede di formazione dello stato passivo. Quel diritto, infatti, è destinato a trovare piena esplicazione - e nella specie l'ha puntualmente trovata - nel giudizio di opposizione.

2. - Con il primo motivo di ricorso, denunciando violazione dell'art. 67, primo comma, n. 2, e terzo comma, legge fallim., dell'art. 39, comma 4, d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 e degli artt. 1813 e 1852 c.c., nonché vizio di motivazione, si censura la sentenza in quanto, nell'escludere l'applicazione della speciale

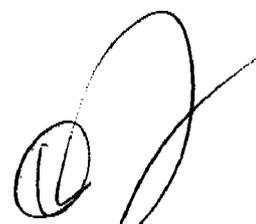


esenzione dalla revocatoria fallimentare prevista per il credito fondiario, richiama giurisprudenza di legittimità che, facendo riferimento alla mancata acquisizione, da parte del mutuatario, della reale disponibilità della somma mutuatagli, presuppone la simulazione del contratto; sicché la sentenza fa in realtà applicazione del n. 3 del primo comma dell'art. 67 legge fallim. La corte avrebbe dunque fatto confusione e avrebbe offerto una motivazione contraddittoria e incongruente, utilizzando argomenti che contraddicono la tesi del negozio indiretto e della revocabilità ai sensi del n. 2 del primo comma dell'art. 67 cit., tanto è vero che richiama precedenti giurisprudenziali nei quali la revocabilità è stata affermata sulla base di disposizioni diverse di tale articolo.

2.1. - Il motivo è inammissibile, perché presuppone una lettura errata della sentenza impugnata. La quale, invece, pur citando anche precedenti giurisprudenziali di legittimità (Cass. 9520/1997, 2742/1994, 12342/1992) effettivamente incongrui, in quanto riferiti a fattispecie di revoca diverse da quella contemplata dall'art. 67, primo comma, n. 2, legge fallim., sostiene comunque chiaramente la tesi del procedimento negoziale indiretto e della revoca ai sensi di detta previsione normativa (si legge a pag. 11 della senten-



za: "Se, insomma, come è avvenuto nel caso concreto, il contratto di mutuo si è tradotto in un negozio-procedimento indirettamente solutorio e, come tale, sanzionato da inefficacia ex art. 67, c. 1, n. 2 L.F., esso diviene inopponibile al fallimento e, conseguentemente, viene travolta, con esclusione quindi del beneficio del consolidamento, anche l'ipoteca diretta a garantire il debito preesistente (v. Cass. 19 novembre 1997 n. 11495)" e coerentemente la motiva nei successivi passaggi (sopra sintetizzati in narrativa) dedicati alla dimostrazione della sussistenza del presupposto oggettivo della revoca, nei quali evidenzia che la somma mutuata, accreditata sul conto corrente del cliente, era stata contestualmente utilizzata per estinguere pregresse passività del medesimo verso la banca: nel che, evidentemente, si esprime il collegamento tra i vari atti posti in essere dalle parti, ritenuto dai giudici di merito, e la loro indiretta sostanza solutoria, mentre il precedente riferimento alla mancata acquisizione della "reale disponibilità" della somma mutuata, da parte del cliente, altro non esprime, appunto, che la realtà del contestuale ritorno della medesima somma alla banca mutuante ad estinzione di suoi crediti, non certo il carattere simulato del mutuo.



3. - Con il secondo motivo, denunciando violazione dell'art. 67, primo comma, n. 2, e terzo comma, legge fallim., dell'art. 39, comma 4, d.lgs. n. 385 del 1993 e degli artt. 1343, 1344 e 1345 c.c., anche con riferimento agli artt. 2697 c.c. e 112 e 115 c.p.c., nonché vizio di motivazione, si censura la statuizione della corte di appello secondo cui, ricondotta la fattispecie all'ipotesi del negozio-procedimento indirettamente solutorio, come tale revocabile ai sensi dell'art. 67, primo comma, n. 2, legge fallim., non operava il beneficio del consolidamento dell'ipoteca fondiaria.

La ricorrente osserva che trattasi anzitutto di affermazione immotivata, sia nella prima parte (qualificazione del mutuo come negozio-procedimento indirettamente solutorio) che nella seconda (esclusione del beneficio del consolidamento), e comunque illegittima, dato che sia il terzo comma dell'art. 67 legge fallim., sia l'art. 39, comma 4, d.lgs. n. 385 del 1993, che prevedono il menzionato beneficio, sono norme eccezionali, derogatorie delle previsioni di cui ai primi due commi dell'art. 67 cit., e la revocabilità dell'ipoteca fondiaria potrebbe conseguire soltanto alla nullità del contratto di mutuo (una volta esclusa la sua simulazione) per frode alla legge (art. 1344 c.c.) o per illi-

ceità dei motivi (art. 1345 c.c.), nella specie insus-  
sistenti.

3.1. - Il motivo è infondato.

Non la sola radicale nullità (o la simulazione) del mutuo fondiario, ma anche la revoca di esso, che ne comporta comunque l'inopponibilità al fallimento, è sufficiente ad escludere il c.d. beneficio del consolidamento dell'ipoteca fondiaria previsto dall'art. 39, comma 4, d.lgs. n. 385 del 1993: una volta ricostruita la fattispecie come procedimento indiretto anormalmente solutorio (costituito dal mutuo e dall'utilizzazione della somma accreditata a quel titolo ad estinzione di preesistente credito del mutuante verso il mutuatario) e revocato, dunque, nel suo ambito, lo stesso contratto di mutuo, anche l'ipoteca perde la qualificazione - che deriva dal contratto - di ipoteca iscritta a garanzia di un mutuo fondiario e, con essa, il beneficio in questione. E proprio questo è il senso della statuizione della corte di appello, che infatti richiama, come si è visto, Cass. 11495/1997, la quale, appunto, pone la revoca del contratto di mutuo come condizione necessaria e sufficiente per la inoperatività del beneficio di cui si discute.

Dunque la sentenza impugnata non è illegittima e non manca di motivare sulla esclusione del beneficio



del consolidamento. Né manca di motivare - come emerge chiaramente dalle considerazioni che svolge a proposito del requisito oggettivo della revocatoria, già richiamate a proposito del primo motivo di ricorso - sulla qualificazione della complessiva vicenda come vicenda indirettamente solutoria.

A completamento della disamina del motivo può aggiungersi che la revocabilità, in quanto pagamento effettuato con mezzi anormali, ai sensi dell'art. 67, primo comma, n. 2, legge fallim., del procedimento negoziale indiretto comprendente il mutuo ipotecario destinato ad estinguere un preesistente credito del mutuante nei confronti del mutuatario, affermata nella richiamata Cass. 11495/1997, è confermata anche nella più recente giurisprudenza di questa corte (cfr. Cass. 4096/2003 e 23669/2006).

4. - Con il terzo motivo, deducendo violazione dell'art. 67, primo comma, n. 2, legge fallim., anche in riferimento agli artt. 2697, 2727 e 2728 c.c. e 115 e 116 c.p.c., nonché vizio di motivazione, la sentenza viene censurata nelle parti in cui afferma la sussistenza del presupposto oggettivo e di quello soggettivo della revocatoria.

Quanto al primo, viene criticata l'affermazione della corte secondo cui la coincidenza temporale tra

l'erogazione del mutuo e il saldo dei pregressi debiti del mutuatario verso la banca mutuante non sarebbe stata meramente casuale, come invece dedotto dalla Cassa Padana, e i successivi pagamenti ed assegni del M.   pure dedotti in giudizio dalla Cassa, erano stati evidentemente eseguiti e tratti in mancanza di provvista, con l'effetto di creare un nuovo scoperto di conto, tanto che alla fine l'imprenditore era fallito. La ricorrente ritiene apodittica la negazione della casualità della predetta coincidenza temporale e nega l'"evidenza" delle conclusioni tratte dai giudici, osservando: che la curatela non aveva fornito alcuna prova della preesistenza (all'erogazione del mutuo) di un debito scaduto ed esigibile del mutuatario verso la banca; che, al contrario, dagli atti risultava che il "netto realizzo del mutuo" era stato "interamente impiegato dal Calzaturificio Lem mediante prelievi, pagamenti ed emissione di assegni"; che non esisteva agli atti alcun elemento comprovante che la somma di £ 623.000.000 prelevata dal M. fosse stata contestualmente versata alla banca, inidonei essendo a tal fine i documenti richiamati in sentenza, consistenti in contabili di addebito di interessi e non di accredito somme; che risultava dagli estratti conto depositati in giudizio che quantomeno la differenza, pari a £



377.000.000, tra la somma mutuata e quella prelevata dal M. era stata interamente utilizzata dal correntista; che era illegittimo trarre dalla coincidenza temporale tra erogazione del mutuo e saldo dei pregressi debiti la conclusione della finalità solutoria dell'operazione, trattandosi di indizio unico ed ambiguo.

Quanto al presupposto soggettivo, la ricorrente osserva che aveva fornito la prova della sua *inscientia decoctionis* mediante elementi presuntivi gravi precisi e concordanti.

4.1. - Il motivo è palesemente inammissibile, perché contiene esclusivamente censure di merito - per di più generiche sotto vari aspetti - sollecitando questa corte ad un riesame degli atti di causa e delle conseguenti valutazioni in fatto dei giudici di appello.

5. - Con il quarto motivo, denunciando violazione dell'art. 67, primo comma, n. 2, legge fallim., anche con riferimento agli artt. 2697, 2727 e 2728 c.c., degli artt. 115 e 116 c.p.c. e 1845 e 1855, c.c., nonché vizio di motivazione, si censura l'affermazione della sussistenza del presupposto oggettivo della revocatoria quantomeno con riferimento alla differenza, pari a £ 377.000.000, tra la somma erogata a mutuo e quella prelevata in contanti dal Montini ed asseritamente utiliz-



zata per ripianare i debiti relativi all'anticipazione export. La ricorrente osserva che tale presupposto, invece, non sussiste, essendo dimostrato *per tabulas* che detta somma fu utilizzata dal Montini "per eseguire pagamenti, emettere assegni ecc.". "Ciò - osserva testualmente la ricorrente - in considerazione del fatto che in relazione ad un unico rapporto obbligatorio, giusto l'espresso disposto di cui agli artt. 1845 e 1855 c.c., vi è la possibilità di distinguere, circostanza ignorata dai giudici di merito nell'impugnata sentenza, un debito scaduto da un debito non scaduto poiché le parti ben possono prevedere il frazionamento di una prestazione e tempi diversi di adempimento".

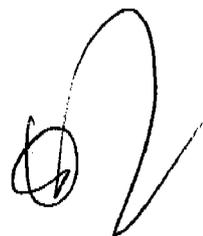
5.1. - Il motivo è inammissibile per le stesse ragioni indicate a proposito del precedente motivo, cui può aggiungersi la assoluta genericità ed, anzi, oggettiva incomprendibilità delle considerazioni finali della ricorrente riportate testualmente.

6. - Il ricorso va dunque respinto.

Le spese del giudizio di legittimità, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente alle spese del giudizio di legittimità, liquidate in euro 4.600, di cui 4.500 per onorari, oltre spese gene-



rali ed accessori di legge.

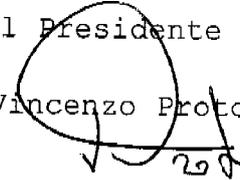
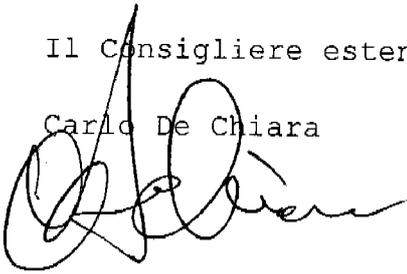
Così deciso in Roma il 15 maggio 2007.

Il Consigliere estensore

Il Presidente

Carlo De Chiara

Vincenzo Proto



**IL CANCELLIERE**  
dott. Luigi Pittano



**DEPOSITATO IN CANCELLERIA**

oggi, **01 OTT. 2007**

**IL CANCELLIERE C1**  
dott. Luigi Pittano