



**Cassazione civile, sez. I, 25/7/2018, n. 19746 (Pres. Genovese, Rel. Dometta)**

## **Motivazione:**

### FATTO E DIRITTO

1.- La s.p.a. Banca [...] ricorre per cassazione nei confronti del Fallimento della ditta individuale [...] e dello stesso S.C., proponendo tre motivi di ricorso avverso il decreto emesso dal Tribunale di Macerata in data 7 giugno 2013, in via di conferma della decisione del giudice delegato, che non aveva ammesso al privilegio ipotecario il credito vantato dall'attuale ricorrente.

In proposito, il Tribunale ha rilevato che “effettivamente al momento dell'accensione del mutuo ipotecario l'esposizione del conto corrente ordinario era pari a Euro 47.919,39 e che tale esposizione veniva sostanzialmente azzerata mediante l'accensione del predetto mutuo ipotecario, risalendo a oltre Euro 22.000,00 solo circa due mesi più tardi”. Lo stesso ha poi osservato che l'accensione di tale mutuo ha avuto sostanzialmente la funzione di sostituire con un credito assistito da garanzia reale un credito chirografario, non risultando lo stesso funzionale nè all'acquisto di un immobile o a qualsiasi altra operazione avente ad oggetto il bene costituito in garanzia”. In conformità all'argomentazione svolta del giudice delegato, il tribunale ha poi concluso che “alla base della stipulazione del contratto di mutuo” sussisteva “un motivo illecito”.

L'intimato fallimento non ha svolto difese.

2.- I motivi di ricorso denunziano i vizi che qui di seguito vengono richiamati.

Il primo motivo (ricorso, p. 11) assume: “ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, omesso esame circa un fatto decisivo oggetto di discussione fra le parti e cioè l'estraneità, al momento dell'operazione contestata, del bene concesso a garanzia del mutuo rispetto al patrimonio della ditta fallita”.



Il secondo motivo (p. 13) assume: “ai sensi dell’art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione e falsa applicazione degli artt. 1322, 2821 e, per relationem, del D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, art. 38, comma 1, applicabile anche alle operazioni di mutuo ipotecario non fondiario, secondo il quale “il credito fondiario ha per oggetto la concessione, da parte di banche, di finanziamenti a medio e lungo termine garantiti da ipoteca di primo grado su immobili”.

Il terzo motivo (p. 14) assume: “ai sensi dell’art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione e falsa applicazione dell’art. 1418 c.c., secondo il quale “il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative...” ovvero in presenza della “illiceità della causa” ovvero dell’illiceità dei motivi nel caso indicato dall’art. 1345...”.

3.- Per ragioni di anteriorità logica, va subito esaminato il terzo motivo di ricorso.

Con tale motivo, la ricorrente assume, in particolare, che il decreto impugnato ha tratto la rilevazione sia della “illiceità del mutuo”, di cui si discute, sia pure della “qualificazione” meramente “chirografaria del credito restitutorio” da un’unica constatazione:

– che lo stesso possedeva la “funzione di sostituire con un credito assistito da garanzia reale un credito meramente chirografario”.

Ora, prosegue la ricorrente, nella specie la banca ha effettivamente posto in essere un’operazione del genere, che peraltro risulta assai diffusa nell’attuale operatività bancaria e che da più parti è stata definita come un “uso distorto del credito fondiario o ipotecario”, anche perchè risulta oggettivamente intesa a “pregiudicare le concorrenti ragioni” degli altri creditori e viene pertanto “a configurare una violazione della par condicio”.

Il fatto che si tratti di una “prassi distorta” – così procede ancora la ricorrente – tuttavia non implica che, nel sistema vigente, la sua adozione debba essere sanzionata con lo strumento della nullità, essendo la stessa piuttosto “rimediabile con lo strumento tipico dell’azione

revocatoria”.

4.- Il Collegio ritiene meritevole di accoglimento il motivo di ricorso appena riassunto.

Secondo un orientamento espresso da questa Corte, in effetti, “qualora venga stipulato un mutuo con concessione di ipoteca al solo fine di garantire, attraverso l’erogazione di somme poi refluite in forza di precedenti accordi... nelle casse della banca mutuante, una precedente esposizione dello stesso soggetto o di terzi”, risulta “individuabile il “motivo illecito” perseguito, rappresentato dalla costituzione di un’ipoteca per debiti chirografari preesistenti; tale garanzia è revocabile, in quanto concessa per nuovo credito, la cui erogazione è finalizzata all’estinzione di credito precedente chirografario” (cfr. Cass., 15 ottobre 2012, n. 17650; nella motivazione anche disamina dei precedenti. Da ultimo: 29 febbraio 2016, n. 3955).

Il Collegio ritiene di dare continuità a tale orientamento e, per conseguenza della sua applicazione, accogliere il richiamato mezzo di impugnazione (Cass. n. 1807 e 26504 del 2013).

5.- Il primo e il secondo motivo di ricorso risultano assorbiti dall’accoglimento del terzo



motivo.

6.- In conclusione, va accolto il terzo motivo di ricorso, assorbiti gli altri. Di conseguenza, va cassato il decreto impugnato e la controversia rinviata al tribunale di Macerata che, in diversa composizione, deciderà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il terzo motivo di ricorso e dichiara assorbiti i restanti. Cassa il decreto impugnato in relazione al motivo accolto e rinvia la controversia al Tribunale di Macerata, che, in diversa composizione, deciderà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Prima Civile, il 23 aprile 2018.

Depositato in Cancelleria il 25 luglio 2018

Dott. GENOVESE Francesco A. – Presidente –

Dott. DE CHIARA Carlo – Consigliere –

Dott. ACIERNO Maria – Consigliere –

Dott. CAMPESE Eduardo – Consigliere –

Dott. DOLMETTA Aldo Angelo – rel. Consigliere –