

Cassazione civile sez. III, 08/04/2020, n. 7740

Svolgimento del processo

1. La società (omissis) S.r.l., in amministrazione straordinaria, ricorre, sulla base di sei motivi, per la cassazione dell'ordinanza n. 1737/18, del 7 maggio 2018, del Tribunale di Roma, che ha definito il giudizio di opposizione allo stato passivo, promosso dalla Banca Popolare di Vicenza S.p.a., in liquidazione coatta amministrativa, quale procuratrice speciale della società (omissis) S.r.l., e in accoglimento dell'opposizione proposta ha collocato in via ipotecaria il credito di Euro 3.551.811,51, già ammesso allo stato passivo, ammettendo, altresì, in via ipotecaria il credito di Euro 11.259,69 a titolo di spese legali.

2. Riferisce, in punto di fatto, l'odierna ricorrente che in data (omissis) la Banca Popolare di Vicenza le concedeva un finanziamento fondiario ipotecario, utilizzabile mediante apertura di credito in conto corrente, per l'importo di Euro 3.270.000,00, con obbligo di restituzione dell'importo finanziato entro il (omissis).

Il credito della società mutuante veniva garantito attraverso la concessione di un'ipoteca volontaria oggetto di intavolazione su beni di proprietà della società (omissis), siti a (omissis).

Successivamente, in data (omissis), l'odierna ricorrente otteneva un secondo finanziamento, di importo pari al precedente, da rimborsare entro il (omissis), finanziamento che veniva utilizzato per estinguere quello originario. Anche in questo caso, a garanzia dell'obbligazione restitutoria, veniva concessa ipoteca su quegli stessi beni, garanzia intavolata in data (omissis).

Dichiarato dal Tribunale di Roma, con sentenza n. 1124 del 21 dicembre 2015, lo stato di insolvenza dell'odierna ricorrente, del D.Lgs. 8 luglio 1999, n. 270, ex art. 8, con successivo decreto, il medesimo Tribunale capitolino dichiarava aperta la procedura di amministrazione straordinaria della società (omissis). Il (omissis), la Banca Popolare di Vicenza proponeva istanza di insinuazione, chiedendo di essere ammessa al passivo, ed esattamente, in via privilegiata ipotecaria, quanto al mutuo del 2011, per la somma di Euro 3.373.070,79, per capitale, di Euro 184.294,05 per interessi, e di Euro 5.641,71, per spese di procedura esecutiva, nonché, sempre in via privilegiata ipotecaria, quanto ad altro finanziamento ipotecario del 2009, per la somma di Euro 5.671,98, per spese di procedura esecutiva.

In ordine a tale istanza il giudice delegato così provvedeva: ammetteva la richiedente allo stato passivo, in chirografo, per l'importo di Euro 3.551.811,51, inclusi gli interessi maturati fino all'insolvenza, escludendo il privilegio ipotecario, in quanto l'atto di concessione volontaria d'ipoteca era da revocare in via breve, ex art. 2901 c.c., poiché concesso in pregiudizio dei creditori e nella conoscenza di tale pregiudizio, ricavabile dal fatto che il finanziamento era stato

erogato per ripianare un precedente debito scaduto. Veniva, inoltre, escluso l'importo di Euro 5.671,98, chiesto sempre in via privilegiata ipotecaria per il sostenimento di spese legali, in quanto ritenuto non provato.

Proposta dalla Banca Popolare di Vicenza opposizione allo stato passivo, il Tribunale capitolino, in accoglimento della stessa, collocava in via ipotecaria il credito di Euro 3.551.811,51 ammesso invece in chirografo dal giudice delegato. A tale conclusione il collegio perveniva sul presupposto che l'atto di concessione di ipoteca del 2011 costituisse soltanto un riscadenziamento dei termini di rimborso del mutuo originario, e dunque presentasse natura onerosa, con la conseguenza che il credito, identico a quello iniziale, fosse già ab origine ipotecario. Ammetteva, altresì, in via ipotecaria anche il credito di Euro 11.259,69 a titolo di spese legali.

3. Avverso tale ultima decisione ha proposto ricorso per cassazione la società (omissis), sulla base di sei motivi.

3.1. Il primo motivo proposto ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3) deduce violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2808, 2878 e 2901 c.c..

Si censura la decisione del Tribunale capitolino laddove ha escluso che, nel caso di specie, ricorra un procedimento indiretto anormalmente solutorio, utilizzato per consolidare un credito chirografario, qualificando, invece, l'operazione posta in essere come una rinegoziazione del mutuo, già in origine ipotecario/fondionario, per lo stesso importo e con garanzia di primo grado sugli stessi beni.

Evidenza, per contro, l'odierna ricorrente come la Banca Popolare di Vicenza, in occasione del nuovo finanziamento del 2011, lungi dall'avvalersi dell'ipoteca, che le attribuiva un diritto di prelazione sul prezzo ricavabile dalla espropriazione dei beni ipotecati, ha preferito estinguere quel mutuo attraverso l'erogazione di un secondo finanziamento; all'estinzione del primo debito, pertanto, ha fatto seguito anche quella della accessoria garanzia ipotecaria, nonché l'insorgenza di un nuovo rapporto obbligatorio assistito anch'esso da ipoteca.

La differente ricostruzione operata dal Tribunale di Roma, che ha escluso la natura gratuita di tale operazione, si porrebbe in contrasto con il principio enunciato dalla giurisprudenza di questa Corte, secondo cui la garanzia concessa a fronte dell'erogazione di un mutuo contratto per estinguerne precedenti ed ulteriori passività non può considerarsi contestuale al sorgere del credito garantito, e dunque deve qualificarsi a titolo gratuito ex art. 2901 c.c., comma 2 (cfr. citata Cass. Sez. 1, sent. 19 aprile 2016, n. 7745).

3.2. Il secondo motivo proposto anch'esso ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3) viene dedotta violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2808, 2878 e 2901 c.c..

In questo caso, si censura la decisione del Tribunale di Roma per la conseguenza che ha tratto dalla qualificazione della concessione della nuova ipoteca come atto a titolo oneroso, ovvero l'esclusione della ricorrenza dell'elemento soggettivo della fraudolenta collusione tra mutuante e mutuatario in danno degli altri creditori del secondo, e ci si attende la preesistenza della garanzia, essendo stata essa costituita sui medesimi beni già oggetto della prima ipoteca.

Per contro, il Tribunale di Roma, ove avesse qualificato correttamente l'atto come a titolo gratuito, in questione, sarebbe stato esonerato dalla necessità di verificare la ricorrenza, in capo al terzo (ovvero, nella specie, dell'istituto di credito mutuante), dell'elemento soggettivo della consapevolezza del pregiudizio recato ai creditori.

3.3. Il terzo motivo proposto anch'esso ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3) deduce violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1173, 2808, 2878 e 2901 c.c., nonché del R.D. 28 marzo 1929, n. 499, art. 2.

La decisione impugnata è censurata, in questo caso, laddove ha escluso la sussistenza del cd. *eventus damni*, ovvero del pregiudizio per i creditori, sul rilievo che la concessione dell'ipoteca non ha inciso negativamente sul patrimonio del debitore (e, dunque, sulla garanzia patrimoniale generica dei creditori diversi dal mutuante), dal momento che società mutuataria è rimasta obbligata al rimborso di un credito di importo pari a quello iniziale e con identiche garanzie. Si assume l'erroneità di tale affermazione, anche nell'ipotesi in cui la concessione della nuova ipoteca dovesse essere qualificata come ci si attende che è stato ritenuto dal Tribunale di Roma (ma contestato dall'odierna ricorrente con il primo motivo di ricorso) come atto a titolo oneroso. Per un verso, infatti, risulterebbe errata l'affermazione secondo cui quelle nascenti dai mutui del 2008 e del 2011 costituirebbero identiche obbligazioni, differenziandosi soltanto quanto al termine per il rimborso, dal momento che, nel caso in esame, risultano essere stati sottoscritti due diversi contratti, donde, allora, la violazione dell'art. 1173 c.c..

Per altro verso, si rileva come è estinta nel 2011 l'obbligazione garantita, e con essa l'originaria ipoteca la successiva intavolazione di quella nuova risulta avvenuta su beni che erano, in quel momento, liberi da precedenti ipoteche. Non a caso, infatti, il Tribunale romano ha considerato l'ipoteca in questione di primo grado, salvo poi, contraddittoriamente, escludere l'esistenza di un pregiudizio in capo agli altri creditori della società mutuataria, sul presupposto che i beni oggetto dell'ipoteca fossero già asserviti a soddisfo del credito vantato *ab origine* dalla Banca Popolare di Vicenza.

3.4. Il quarto motivo proposto anch'esso ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3) deduce, nuovamente, violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1173, 2808, 2878 e 2901 c.c., nonché del R.D. 28 marzo 1929, n. 499, art. 2.

Le medesime considerazioni poste alla base dei motivi che precedono vengono fatte valere per censurare la decisione impugnata anche laddove ha escluso l'elemento soggettivo della

«scientia fraudis». Difatti, la corretta qualificazione dell'ipoteca, operata dalla decisione impugnata, come garanzia di primo grado, si porrebbe in contrasto con la conclusione che esclude la sussistenza della consapevolezza, in capo al terzo (ovvero alla Banca Popolare di Vicenza), del pregiudizio alle ragioni creditorie, giacché fondata sull'errato presupposto che l'ipoteca di cui si è richiesta la revoca avesse ad oggetto beni su cui già preesisteva una garanzia ipotecaria.

3.5. Il quinto motivo è proposto anch'esso ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3) e deduce, come i due che lo precedono, violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1173, 2808, 2878 e 2901 c.c., nonché del R.D. 28 marzo 1929, n. 499, art. 2.

Del pari, le argomentazioni già illustrate con i motivi terzo e quarto vengono fatte qui valere per evidenziare come la corretta qualificazione dell'ipoteca come garanzia di primo grado si ponga in contrasto con la conclusione che esclude la sussistenza della consapevolezza, in capo al debitore, del pregiudizio alle ragioni creditorie, giacché fondata sull'errato presupposto che l'ipoteca di cui si è richiesta la revoca avesse ad oggetto beni su cui già preesisteva una garanzia ipotecaria.

3.6. Infine, il sesto motivo è proposto ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3) e 5) e deduce violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2697 c.c., nonché dell'art. 115 c.p.c., oltre all'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti.

Si censura la decisione impugnata laddove ha ammesso al passivo della procedura anche l'importo di Euro 11.259,69, per spese legali relative ad esecuzioni promosse contro l'odierna ricorrente.

Diversamente dal giudice delegato, che aveva ritenuto non provate tali spese, il Tribunale capitolino ha ravvisato l'esistenza di prova idonea, costituita in particolare dalle fatture emesse dal difensore che, in quelle procedure esecutive, aveva assistito la Banca Popolare di Vicenza, giacché non contestate dall'odierna ricorrente. Nondimeno, essa assume che nel costituirsi in giudizio aveva, invece, dedotto che le fatture prodotte (e le relative quietanze) fossero prive di data certa opponibile alla procedura e che, in ogni caso, le fatture fossero comunque prive di valore probatorio.

In presenza, pertanto, di specifica e motivata contestazione, il Tribunale di Roma ritenendo raggiunta la prova su «an» e «quantum» di tali spese avrebbe violato, ad un tempo, l'art. 115 c.p.c., nonché l'art. 2697 c.c., sull'onere della prova.

4. Ha proposto controricorso la Banca Popolare di Vicenza, per resistere all'avversaria impugnazione.

In relazione, in particolare, al primo motivo se ne deduce lâ?inammissibilit  , giacch  esso non consentirebbe di individuare n  in che modo le norme indicate in rubrica sarebbero state effettivamente violate, n  i principi di diritto trasgrediti, n  â? ancor prima â? i punti della motivazione del provvedimento impugnato specificamente viziati.

In ogni caso, il motivo non sarebbe fondato, risultando corretto il provvedimento impugnato laddove ha escluso la natura fittizia del pagamento del pregresso finanziamento, e dunque la ricorrenza di unâ?operazione di consolidamento del credito per fatto della stessa Banca Popolare di Vicenza, ci  che â? nella prospettiva seguita dalla ricorrente â? costituisce il presupposto per sostenere che la (seconda) ipoteca concessa con il mutuo di ripianamento abbia costituito atto a titolo gratuito.

Al riguardo, la controricorrente osserva, innanzitutto, che, ipotizzando il carattere estintivo â? dellâ?obbligazione originaria â? del pagamento compiuto grazie al nuovo finanziamento (tanto da determinare, nella stessa prospettiva della ricorrente, lâ?estinzione pure della â?ancillareâ? garanzia ipotecaria), si dovrebbe, allora, concludere che allâ?esito di tale evento estintivo non residuerebbe alcuna passivit  pregressa da fare oggetto di consolidamento ipotecario, ci  che, dunque, confermerebbe la non fondatezza della censura. In altri termini, non sussisterebbero le condizioni per lâ?operativit  della presunzione di cui allâ?art. 2901 c.c., comma 2, giacch  per sostenere la gratuit  della concessione della (nuova) ipoteca sarebbe occorso che la garanzia fosse stata rilasciata a fronte di un credito anteriore non realmente estinto con la nuova erogazione, ovvero esattamente il contrario di quanto affermato dalla ricorrente per sostenere lâ?estinzione dellâ?originaria ipoteca (ma non del finanziamento precedente).

In ogni caso, a prescindere da tale rilievo, lâ?onerosit  della concessione della (nuova) ipoteca dovrebbe essere valutata con esclusivo riferimento alla causa concreta dellâ?operazione negoziale, ovvero avendo riguardo al fatto che â? nel caso di specie â? il corrispettivo prestatato in cambio della garanzia sarebbe da identificare nellâ?estinzione della prima ipoteca, quale conseguenza (liberamente programmata dalle parti) del nuovo finanziamento.

In conclusione, il Tribunale di Roma avrebbe fatto buon governo delle norme di diritto delle quali  , invece, lamentata la violazione, fermo restando, peraltro, che il vizio di cui allâ?art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), deve escludersi in radice quando si lamenti unâ?errata ricostruzione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa.

Quanto al secondo motivo, anch esso muoverebbe dalla premessa che, non essendo la concessione della garanzia ipotecaria, nella specie, contestuale al sorgere del credito, essa vada qualificata come atto a titolo gratuito, con la conseguente irrilevanza dello stato soggettivo del terzo contraente, ovvero di essa Banca Popolare di Vicenza. Orbene,   pacifico che in caso di atto a titolo gratuito il conflitto tra il creditore â? che con lâ?azione revocatoria tende ad evitare un danno â? e il terzo (che, invece, consegue da quellâ?atto dispositivo un vantaggio) va

sempre risolto a vantaggio del primo.

Tuttavia, se la regola di cui all'art. 2901 c.c., comma 2, risponde a criteri di razionalità, fissando una presunzione di onerosità per l'ipotesi di prestazione di garanzia contestuale al debito, essa non stabilisce affatto una presunzione di gratuità per le prestazioni di garanzia non contestuali, fermo restando, peraltro, che la valutazione di gratuità o onerosità va sempre compiuta con riferimento alla causa concreta del contratto, da identificarsi nel caso che occupa nella proroga del rapporto, dell'entità e della natura delle reciproche attribuzioni e nella situazione patrimoniale in cui esse andavano ad inserirsi.

In merito, invece, ai motivi terzo, quarto e quinto, la controricorrente eccepisce il carattere intimamente contraddittorio della loro formulazione. Difatti, essi smentirebbero il presupposto su cui si fonda l'intera impugnazione (ovvero, il collegamento negoziale tra le due operazioni di mutuo), in particolare laddove si afferma che quello del 2011 ha costituito un nuovo autonomo e distinto finanziamento, giacché la sottolineatura della sua autonomia finisce con il rimarcare la contestualità tra tale operazione finanziaria e la concessione della seconda ipoteca e, cosí, la natura onerosa della stessa.

Corretta, per contro, risulterebbe la valutazione operata dal provvedimento impugnato, che ha ravvisato l'esistenza di un collegamento funzionale tra le due operazioni, giacché senza la concessione della seconda ipoteca essa Banca Popolare di Vicenza non avrebbe erogato quel mutuo, che mirava a rimodulare la posizione debitoria del mutuatario per il tramite di nuove condizioni negoziali, conservando in capo al mutuante la garanzia di primo grado e non certo rinunciando ad essa. La condizione giuridica del debitore, dunque, andava valutata in relazione a tale momento, se è vero che la cd. "actio pauliana" può essere esperita (o, come nella specie, eccepita) dal curatore fallimentare a condizione di provare la consistenza dei crediti ammessi al passivo fallimentare, la loro preesistenza rispetto al compimento dell'atto asseritamente pregiudizievole ed il mutamento qualitativo o quantitativo del patrimonio. Orbene, proprio in relazione a tale ultimo profilo l'impugnazione proposta rivelerebbe la propria fragilità, giacché il nuovo mutuo non ha determinato alcun aggravamento della situazione di quanti già vantavano un credito al momento della seconda iscrizione ipotecaria, essendosi la stessa limitata a sostituire la precedente, irrilevante essendo il riferimento alla disciplina dell'intervallazione.

Infine, con riguardo al sesto motivo, la controricorrente rileva come assunto avversario di aver contestato non solo l'anzianità, ma anche l'quantum dei crediti relativi alle procedure esecutive intraprese si fondi su un inciso (i compensi sono stati arbitrariamente quantificati) del tutto inidoneo a soddisfare i requisiti di specificità richiesti dall'art. 115 c.p.c., fermo inoltre restando che la non contestazione deve pur sempre riguardare fatti storici e non già la loro ricostruzione giuridica o l'applicazione di norme di diritto.

In ogni caso, la controricorrente assume di aver analiticamente esposto, voce per voce, le competenze maturate per lâ??indicata attivit  processuale, quantificandole in misura inferiore a quelle risultanti dal D.M. 10 marzo 2014, n. 55.

5. Con successiva memoria la ricorrente ha insistito nelle proprie argomentazioni ed ha replicato a quelle avversarie.

Motivi della decisione

6. Il ricorso   fondato, nei termini di seguito precisati.

6.1. Nel procedere al suo scrutinio   segnatamente, in relazione ai suoi primi cinque motivi (suscettibili di un vaglio congiunto, data la loro connessione)   occorre preliminarmente rilevare che viene all esame di questa Corte una questione da essa pi ¹ volte affrontata. Ed esattamente, quella relativa alla natura, onerosa o gratuita, di operazioni consistenti nella erogazione di un mutuo ipotecario che si assume non destinato a creare effettiva disponibilit  finanziaria nel mutuatario, bens  ad estinguere un preesistente rapporto obbligatorio con il medesimo mutuante.

La presente fattispecie negoziale, per ², si distingue   rispetto a quelle esaminate in passato dalla giurisprudenza di legittimit    per il fatto di non aver determinato la trasformazione del credito originario del mutuante da chirografario in ipotecario. Nell ipotesi oggi in esame, infatti, il rapporto di mutuo, originariamente intercorrente tra la Banca Popolare di Vicenza e la societ  (*omissis*), ed estinto grazie alla stipulazione del nuovo contratto, era gi  assistito da ipoteca.

Si tratta, dunque, di valutare se tale circostanza giustifichi un trattamento differenziato della presente fattispecie, non potendo affermarsi   come, invece, nei casi in cui questa Corte si   pronunciata in passato   che lâ??ipoteca risulta   creata per munire di garanzia esposizioni pregresse  che ne erano prive, sicch    la garanzia ipotecaria non   espressione di autotutela preventiva , essendo, in tal caso,   la garanzia associata ad un rischio di credito gi  in atto , ragion per cui la sua costituzione   ritenuta   successiva al sorgere del credito garantito  ed   ha natura di atto a titolo gratuito, con conseguente indifferenza    ai fini dell esercizio dell azione revocatoria, anche   in via breve    dello stato soggettivo del terzo  datore di ipoteca (cos , da ultimo, in motivazione, Cass. Sez. 1, sent. 9 novembre 2018, n. 28802, Rv. 651455-01; nello stesso senso, tra le molte, Cass. Sez. 1, sent. 19 aprile 2016, n. 7745, Rv. 639319-01, nonch  Cass. Sez. 1, ord. 21 febbraio 2018, n. 4202, Rv. 648106-01; Cass. Sez. 1, ord. 25 luglio 2018, n. 19746, Rv. 650163-01; Cass. Sez. 1, ord. 31 agosto 2018, n. 21535, non massimata).

6.2. Ci² detto va, inoltre, rilevato ¹ sempre a titolo di premessa che questa Corte ha da tempo chiarito che ¹ erogazione di un mutuo ipotecario non destinato a creare un¹ effettiva disponibilità nel mutuatario, gi¹ debitore in virt¹ di un rapporto obbligatorio non assistito da garanzia reale, non integra necessariamente n¹ le fattispecie della simulazione del mutuo (con dissimulazione della concessione di una garanzia per un debito preesistente) n¹ quella della novazione (con la sostituzione del preesistente debito chirografario con un debito garantito)¹, giacch¹ ¹ normalmente integra una fattispecie di procedimento negoziale indiretto, nel cui ambito il mutuo ipotecario viene erogato realmente e viene utilizzato per l¹ estinzione del precedente debito chirografario¹ (cos¹, in motivazione, Cass. Sez. 1, sent. 29 febbraio 2016, n. 3955, Rv. 638838-01).

Su tali basi, dunque, ¹ stata superata l¹ impostazione tradizionale secondo cui, in caso di mutuo finalizzato a conseguire l¹ estinzione di un debito anteriore, il procedimento, caratterizzato da motivo illecito (per violazione della ¹ par condicio¹), avrebbe come effetto finanche l¹ impossibilit¹ di ammettere al passivo le somme mutate dalla banca, siccome conseguente alla dichiarazione di inefficacia dell¹ ipoteca. Per contro, si ¹ ritenuto che, nel caso in cui ¹ venga dichiarato il fallimento dell¹ obbligato, ¹ revocabile L. Fall., ex art. 67, l¹ ipoteca, accessoria ad un mutuo, che integri in concreto una garanzia costituita per un debito chirografario preesistente, ma la revoca di detta ipoteca non comporta necessariamente l¹ esclusione dall¹ ammissione al passivo di quanto erogato per il suddetto mutuo, essendo l¹ ammissione incompatibile con le sole fattispecie della simulazione e della novazione, e non anche con quella del negozio indiretto, poich¹, in tal caso, la stessa revoca dell¹ intera operazione e, quindi, anche del mutuo ¹ comporterebbe pur sempre la necessit¹ di ammettere al passivo la somma (realmente) erogata in virt¹ del mutuo revocato, e ci² in quanto all¹ inefficacia del contratto conseguirebbe pur sempre la necessit¹ di restituzione, sia pur in moneta fallimentare¹ (Cass. Sez. 1, sent. 28 gennaio 2013, n. 1807, Rv. 624878-01).

Resta, inoltre, inteso che la possibilit¹ di conseguire la declaratoria di inefficacia della (sola) ammissione del credito come ¹ ipotecario¹ al passivo fallimentare pu² farsi valere dal curatore del mutuatario, poi dichiarato fallito, anche ¹ in via breve¹, L. Fall., ex art. 66 (da ultimo, come detto Cass. Sez. 1, n. 28802 del 2018, cit.).

6.3. Tanto premesso, va ancora rilevato che questa Corte ha, comunque, chiarito che da operazioni negoziali siffatte va distinta ¹ quella volta al rifinanziamento del debitore¹, poich¹ il ¹ ricorso al credito come strumento di ristrutturazione del debito ¹ cui del resto si rivolge l¹ attuale normativa a mezzo degli attuali della L. Fall., artt. 182-bis e 182-quater ¹ consente di rinegoziare i finanziamenti bancari anche nei riguardi di debiti scaduti¹ (cos¹, in motivazione, Cass. Sez. 1, sent. n. 3955 del 2016, cit.). Orbene, si ¹ pure precisato che ¹ l¹ elemento caratteristico di siffatto tipo di ricorso al credito ¹ che segua effettivamente, poi, l¹ erogazione di nuova liquidit¹ da parte della banca, funzionale non solo (e non tanto), quindi, all¹ azzeramento della preesistente esposizione debitoria¹, ma soprattutto ¹ a

rimodulare, per il tramite di nuove condizioni negoziali â?? per esempio afferenti il tasso di interesse â?? o rinnovate tempistiche dei pagamenti, lâ??assetto complessivo del debito nel contesto di una nuova veste giuridico-economica degli anteriori rapportiâ?• (cosÃ¬, nuovamente, Cass. Sez. 1, sent. n. 3955 del 2016, cit.).

6.4. Orbene, facendo applicazione di tali principi al caso di specie, deve rilevarsi che nel mutuo concluso tra la Banca Popolare di Vicenza e la (*omissis*) in data (*omissis*) non si ravvede lâ??individuazione di nuove condizioni negoziali (sotto forma di diversi tassi di interesse o diverse modalitÃ di pagamento) rispetto a quello del (*omissis*), ma una semplice dilazione del termine di restituzione della somma mutuata.

Di conseguenza, come di recente osservato da questa Corte (ancorchÃ, va precisato, sempre con riferimento alla stipulazione di un nuovo contratto di mutuo, assistito da ipoteca, destinato a subentrare ad altro, fonte di un credito restitutorio non garantito da tale â??ius in re alienaâ?•, ma con affermazione di portata generale), laddove non si ravvisino profili di erogazione di â??nuovaâ?• liquiditÃ, piuttosto che assistersi a â??spostamenti di danaro, trasferimenti patrimoniali e consegne, il â??ripiamentoâ?• di un debito a mezzo di nuovo â??creditoâ?•, che la banca giÃ creditrice metta in opera con il proprio cliente, sostanza propriamente unâ??operazione di natura contabileâ?•, ovvero â??con una coppia di poste nel conto corrente â?? una in â??dareâ?•, lâ??altra in â??avereâ?• â?? per lâ??appuntamento intesa a dare corpo ed espressione a una simile dimensioneâ?• (cosÃ¬, in motivazione, Cass. Sez. 1, ord. 5 agosto 2019, n. 20896, Rv. 655022-01).

Alla luce di quanto appena osservato, coglie, dunque, nel segno il rilievo del ricorrente, laddove contesta che lâ??operazione negoziale posta in essere nel 2011 costituisse atto a titolo oneroso, ciÃ² che avrebbe dovuto indurre il Tribunale di Roma a ritenere del tutto indifferente â?? nellâ??esaminare, in sede di opposizione allo stato passivo, la revocatoria in via di eccezione fatta valere dalla curatela fallimentare, in relazione alla sola costituzione della garanzia reale lo stato soggettivo del terzo, visto che â??lâ??azione revocatoria ordinaria di atti a titolo gratuito non postula che il pregiudizio arrecato alle ragioni del creditore sia conosciuto, oltre che dal debitore, anche dal terzo beneficiario, il quale ha comunque acquisito un vantaggio senza un corrispondente sacrificio e, quindi, ben puÃ vedere il proprio interesse postposto a quello del creditoreâ?• (cosÃ¬, tra le molte, Cass. Sez. 2, sent. 17 maggio 2010, n. 12045, Rv. 613108-01; per unâ??applicazione del principio in caso di â??rifiinanziamentoâ?• del â?? giÃ mutuatario, cfr. Cass. Sez. 1, sent. n. 28802 del 2018, cit.).

6.5. Il sesto motivo Ã, invece, inammissibile, ex art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6).

6.5.1. Difatti, secondo questa Corte, il â??ricorso per cassazione con cui si deduca lâ??erronea applicazione del principio di non contestazione non puÃ prescindere dalla trascrizione degli atti sulla cui base il giudice di merito ha ritenuto integrata la non contestazione che il ricorrente

pretende di negare, atteso che l'obbligo di specifica contestazione, ad opera della parte costituita, presuppone, a monte, un'allegazione altrettanto puntuale a carico della parte onerata della prova» (Cass. Sez. 3, sent. 13 ottobre 2016, n. 20637, Rv. 64291901).

Si richiede, in altri, termini che la parte ricorrente non solo riproduca, nel proprio atto di impugnazione, stralci dei suoi scritti defensionali idonei a far emergere l'esistenza di una specifica contestazione in merito ai fatti o a taluni di essi allegati da controparte (onere, nella specie, sicuramente non soddisfatto dalla ricorrente), ma pure che si effettui una preliminare trascrizione dei passaggi degli atti introduttivi a mezzo dei quali l'attrice ha compiuto le proprie allegazioni e il convenuto ha resistito alla domanda, ossia delle deduzioni e delle contestazioni che hanno concorso alla delimitazione del *thema decidendum* e del *thema probandum* (così, nuovamente, in motivazione, Cass. Sez. 3, sent. 20637 del 2016, cit.); neppure siffatto onere, tuttavia, risulta soddisfatto nel caso che occupa.

7. All'accoglimento, per quanto di ragione, dei primi cinque motivi di ricorso (e alla declaratoria di inammissibilità del sesto), segue la cassazione del provvedimento impugnato ed il rinvio al Tribunale di Roma, perché decida in relazione alla proposta opposizione alla stregua dei principi dianzi enunciati, oltre che per la liquidazione delle spese anche del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, per quando di ragione, cassando per l'effetto l'ordinanza impugnata, rinviando al Tribunale di Roma, in diversa composizione, per la decisione nel merito, oltre che per la liquidazione delle spese anche del presente giudizio.

Così deciso in Roma, all'esito di pubblica udienza della Sezione Terza Civile della Corte di Cassazione, il 12 settembre 2019.

Depositato in Cancelleria il 8 aprile 2020

Campi meta

Massima : *In materia di azione revocatoria ordinaria (anche esperita "in via breve") contro la concessione di una garanzia ipotecaria, l'operazione negoziale consistente nell'erogazione di un nuovo mutuo finalizzato all'estinzione di un debito precedente, quando quest'ultimo sia già assistito da ipoteca a favore del medesimo mutuante, non si qualifica automaticamente come atto a titolo oneroso.*

Supporto Alla Lettura :

CONTRATTO DI MUTUO

Il mutuo Ã un contratto reale mediante il quale una parte (c.d. *mutuante*) consegna all'altra (c.d. *mutuatario*) una determinata quantit di denaro o altre cose fungibili, con l'obbligo per il mutuatario di restituire altrettante cose della stessa specie e qualit . Fondamentalmente esistono il contratto di mutuo fondiario e quello ipotecario, la differenza principale riguarda la finalit : il *mutuo fondiario* Ã destinato a finanziare l'acquisto di un immobile e prevede solitamente condizioni pi¹ vantaggiose, soprattutto per le spese notarili; il *mutuo ipotecario*, invece, comprende pi¹ opzioni, come acquisto, ristrutturazione, liquidit e consolidamento debiti. Se il mutuo fondiario Ã anche ipotecario, non vale invece il viceversa. Al contratto di mutuo vengono allegati il *piano di ammortamento* del capitale e il c.d. *capitolato delle condizioni generali*, contenente le clausole comuni a tutti i mutui erogati dalla banca.