

La rinegoziazione del mutuo ipotecario va annotata ai fini dell'estensione del privilegio ai maggiori interessi

Cassazione civile, sez. I. Sentenza n. 19197 del 28/09/2016. Pres. Nappi. Est. Bisogni.

Fallimento – Ammissione al passivo – Credito da mutuo garantito da ipoteca – Rinegoziato con aumento complessivo degli interessi – Omessa annotazione della rinegoziazione – Privilegio ipotecario sul maggiore importo degli interessi – Esclusione

In caso di rinegoziazione del mutuo, tutte le modifiche del rapporto sono soggette a iscrizione quando incidono sulla porzione del bene assoggettato a vincolo reale e aggredibile a garanzia del credito privilegiato. Gli interessi sono garantiti e collocati al medesimo grado del credito quale accessorio, in ragione della originaria individuazione del credito garantito e delle relative annualità. [Nella fattispecie, il Giudice ha escluso il privilegio ipotecario sul maggior ammontare del mutuo risultante dalla rinegoziazione, in ragione della mancata annotazione della rinegoziazione stessa.]

(Massime a cura di Redazione IL CASO.it – Riproduzione riservata)

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. NAPPI Aniello - Presidente -
Dott. DIDONE Antonio - Consigliere -
Dott. GENOVESE Francesco Antonio - Consigliere -
Dott. BISOGNI Giacinto - rel. Consigliere -
Dott. FERRO Massimo - Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

Banca Credito Cooperativo di Carugate a.c., elettivamente domiciliata in Roma, via Faà di Bruno 79 presso lo studio dell'avv. Marcello Gargiulo, che la rappresenta e difende unitamente agli avv.ti Lucio e Maria Francesca Clemente, giusta procura speciale a margine del ricorso;
- ricorrente -

nei confronti di:

Fallimento (OMISSIS) s.r.l., elettivamente domiciliato in Roma, via Federico Cesi 21, presso lo studio dell'avv. Patrizia Parenti, rappresentato e difeso dall'avv. Bruno Inzitari, per procura a margine del controricorso;
- controricorrente -

avverso il decreto n. 9650/10 del Tribunale di Milano emesso in data 29 ottobre 2009 e depositato il 28 luglio 2010, R.G. n. 9650/10; sentito il Pubblico Ministero in persona del sostituto procuratore generale dott. Salvato Luigi, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

RILEVATO IN FATTO

che:

1. La Banca di Credito cooperativo di Carugate s.c. ha proposto opposizione allo stato passivo del fallimento (OMISSIS) s.r.l. chiedendo: a) la ammissione con privilegio ipotecario dell'intero credito, oltre interessi, relativo al mutuo fondiario con garanzia ipotecaria del 30 settembre 1999 come risultante dalla rinegoziazione avvenuta in data 20 giugno 2006 per un importo di 929.794,05 Euro (comprensivo del debito residuo alla data del fallimento del (OMISSIS) pari a Euro 917.235,38, della rata di mora di Euro 10.976,58, degli interessi di mora sulle rate scadute alla data del (OMISSIS) pari a Euro 24.05, del rateo interessi su debito residuo al (OMISSIS) pari a Euro 1.558,04); b) la ammissione e il riconoscimento della garanzia ipotecaria sul credito di 1.124.119,72 Euro derivante dal contratto di mutuo stipulato il (OMISSIS); c) l'ammissione del credito di Euro 194.908,51 in via chirografaria, oltre interessi, relativo al saldo di conto corrente.

2. Il Tribunale di Milano con decreto n. 9650/10 ha accolto parzialmente l'opposizione di Banca di Credito cooperativo di Carugate s.c. allo stato passivo del fallimento (OMISSIS) s.r.l. e ha ammesso l'ulteriore credito della banca opponente per Euro 1.124.119,72 in via chirografaria. Ha respinto: a) la richiesta di ammissione con privilegio ipotecario dell'intero credito di 929,794,05 Euro, in ragione della mancata iscrizione della rinegoziazione del mutuo; b) la richiesta di ammissione con privilegio ipotecario del credito riconosciuto di 1.124.119,72 Euro, ritenendo fondata la eccezione di inefficacia ex art. 2901 c.c. della garanzia ipotecaria; c) la richiesta di ammissione del credito per saldo di conto corrente per mancanza di prova.

3. Ricorre per cassazione Banca di Credito cooperativo di Carugate s.c. deducendo: a) violazione o falsa applicazione dell'art. 2843 c.c.; b) violazione della L. Fall., art. 55 e art. 2855 c.c.; c) violazione dell'art. 2901 c.c. e della L. Fall., art. 66; d) violazione o falsa applicazione dell'art. 2901 c.c. e della L. Fall., art. 66 e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia; e) omessa motivazione su un punto decisivo della controversia (esercizio dell'azione revocatoria per atti non successivi al sorgere del credito).

4. Si difende con controricorso il Fallimento (OMISSIS) s.r.l..

5. Le parti depositano memorie difensive.

RITENUTO IN DIRITTO

che:

6. Con il primo motivo di ricorso si censura l'erroneo disconoscimento del privilegio ipotecario per il credito di 204 mila Euro, facente capo al primo mutuo del (OMISSIS) e alla successiva rinegoziazione del (OMISSIS), sostenendo che non era necessaria l'annotazione della rinegoziazione ai fini del riconoscimento del privilegio ipotecario sull'intero ammontare del credito di Euro 917.129,71, oltre accessori e interessi, dovendosi ritenere erronea l'ammissione con privilegio ipotecario limitatamente alla minor somma di 712.997,29 Euro.

7. Il motivo è inammissibile perchè la ricorrente non coglie l'esatta ratio decidendi consistita nell'escludere il privilegio ipotecario della parte del credito derivante dalla rinegoziazione del mutuo del (OMISSIS) in quanto tale maggior somma, proprio perchè dipendente dalla rinegoziazione, stata ritenuta dal giudice delegato e quindi dal Tribunale, in sede di giudizio di opposizione allo stato passivo, come l'effetto della novazione dell'obbligazione originaria che in quanto tale richiedeva l'iscrizione ipotecaria. La ricorrente invece imposta il motivo di ricorso contestando in generale la necessità dell'annotazione, a margine dell'iscrizione ipotecaria, nel caso della rinegoziazione di un mutuo ipotecario il cui contenuto consista in un accordo modificativo della sola tempistica dei pagamenti. A fronte di una identica contestazione il Tribunale ha risposto facendo rilevare la diversità dell'ammontare del credito complessivo risultante dalla rinegoziazione. Al fine di considerare neutra per l'ipoteca la modifica intervenuta - ha motivato il Tribunale di Milano - alla rinegoziazione del piano di ammortamento avrebbe dovuto seguire la corresponsione del medesimo ammontare a titolo di interessi distribuito in un arco temporale diverso. Ciò in quanto tutte le modifiche del rapporto sono soggetta a iscrizione quando incidono, come nel caso di specie, sulla porzione di bene assoggettato a vincolo reale e aggredibile, a garanzia del credito privilegiato. Infatti gli interessi sono garantiti e collocati al medesimo grado del credito quale accessorio, in ragione della originaria individuazione del credito garantito e delle relative annualità. La lettura del primo motivo di ricorso rivela la mancata impugnazione di questa specifica impugnazione.

8. Peraltro la stessa censura proposta appare infondata. Secondo la giurisprudenza di legittimità (Casa. civ. sez. 3 n. 5665 del 9 marzo 2010) l'intento novativo - e la causa novandi - intesa come interesse comune delle parti all'effetto novativo - sono elementi affidati all'accertamento del giudice di merito incensurabile in cassazione, se adeguatamente motivato. Nel caso in esame il Tribunale ha evidenziato correttamente l'effetto della rinegoziazione in sè, adottando una interpretazione coerente alla giurisprudenza di legittimità secondo cui "l'annotazione da farsi sul titolo cambiario, ad opera del conservatore delle ipoteche, ai sensi dell'art. 2839 c.c. - essendo diretta ad attestare che l'ipoteca iscritta riguarda soltanto l'obbligazione all'ordine risultante dal titolo esibito al conservatore medesimo - è una forma di pubblicità che integra quella propria dell'iscrizione e, al pari di questa, ha valore costitutivo - ed è, quindi, condizione di efficacia della costituzione di ipoteca - anche nei diretti rapporti tra le parti". Con la conseguenza che, "se il possessore di una cambiale ipotecaria si fa rilasciare, a titolo di rinnovo per dilazione di pagamento, altra cambiale dal suo debitore e non provvede a far eseguire sulla nuova cambiale l'annotazione del conservatore ai sensi del citato art. 2839 c.c., questa nuova cambiale non potrà essere considerata ipotecaria" (Cass. civ. sez. 3 n. 302 del 30 gennaio 1976).

9. Il Tribunale ha reso inoltre una motivazione ampia e immune da vizi logici circa gli effetti e le finalità delle contemporanee e parallele stipulazioni del (OMISSIS) mettendone in luce lo stretto collegamento finalizzato a far assegnare alla Banca di Credito Cooperativo di Carugate l'intero e unico cespite immobiliare della società (OMISSIS), in caso di insolvenza, eliminando i creditori privilegiati mediante l'utilizzazione delle somme mutate. Quanto alla censura relativa alla determinazione dell'importo conseguente alla rinegoziazione essa è inammissibile sia

perchè tale questione non risulta dedotta precedentemente nel corso del giudizio sia perchè viene posta in termini del tutto aspecifici a fronte di una chiara individuazione delle ragioni dell'ammontare del credito assistito dal privilegio ipotecario che corrisponde all'ammontare del credito risultante dal piano di ammortamento originario all'epoca del fallimento oltre agli interessi legali sul capitale residuo dalla data del fallimento alla vendita dell'immobile. Ciò consente anche di ritenere infondata la censura di cui al secondo motivo che assume la indeterminatezza del grado di ammissione di tali interessi dato che la loro attrazione al privilegio ipotecario risulta dalla chiara dizione del provvedimento del giudice delegato, confermato dal Tribunale, e dalla stessa motivazione della sentenza impugnata che, come si è detto, evidenzia chiaramente l'estensione del privilegio agli interessi.

10. Con il terzo motivo di ricorso si deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 2901 c.c. e della L. Fall., art. 66. Ritiene il ricorrente che il mutuo ipotecario del (OMISSIS) non può essere considerato atto lesivo della par condicio creditorum perchè concluso con la finalità di consentire alla (OMISSIS), impresa in situazione di temporanea difficoltà e non di insolvenza, di pagare una serie di crediti fra cui, in parte decisamente minoritaria, anche alcune rate scadute (per 155.000 Euro) del precedente mutuo ipotecario, senza con ciò pregiudicare le ragioni del ceto creditorio che ha visto in tal modo soddisfatti crediti scaduti e come tali non aggredibili ex art. 2901 c.c., comma 3, da una eventuale azione revocatoria ordinaria. Si è trattato comunque, secondo la ricorrente, di un atto realmente posto in essere a titolo oneroso e che, come tale, può arrecare pregiudizio alle ragioni dei creditori soltanto quando la prestazione del terzo risulti di minor valore rispetto a quella del debitore.

11. Con il quarto motivo di ricorso si deduce, ex art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5 la violazione o falsa applicazione dell'art. 2901 c.c. e della L. Fall., art. 66 e la contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia. La Banca ricorrente richiama qui la sentenza n. 23669/2006 della Corte di Cassazione secondo cui presupposto per l'applicazione della disciplina della revocatoria ordinaria alla costituzione di ipoteca contestuale ad una operazione di mutuo fondiario, ai sensi del combinato disposto della L. Fall., art. 66 e art. 2901 c.c., è la inopponibilità alla massa fallimentare del contratto di mutuo cosicché, qualora il credito fondato sul contratto di mutuo sia stato ammesso al passivo fallimentare, deve necessariamente riconoscersi anche l'ipoteca contestualmente costituita che non può essere revocata.

12. Con il quinto motivo di ricorso si deduce, ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, l'omessa motivazione su un punto decisivo della controversia. Secondo la Banca ricorrente non è stata adeguatamente considerata la circostanza per cui con le somme erogate è stata appianata la posizione debitoria al (OMISSIS) mentre verosimile che i crediti ammessi al passivo del fallimento (OMISSIS), a tutela dei quali agisce la curatela, risalgano ad epoca successiva all'erogazione del mutuo il che avrebbe dovuto condurre ad escludere l'azione revocatoria ordinaria che è esperibile soltanto nei confronti degli atti successivi al sorgere del credito. In ogni caso il Tribunale non ha affatto esaminato l'esistenza di posizioni creditorie rimaste insoddisfatte a causa della costituzione della garanzia ipotecaria ne ha considerato che la costituzione del pegno, avvenuta sempre con atto del (OMISSIS), era riferita al mutuo concesso

dalla Banca di Credito cooperativo di Carugate nel (OMISSIS) e come tale non revocabile.

13. I tre motivi, che debbono essere esaminati congiuntamente per la loro stretta connessione, sono infondati. Il Tribunale ha spiegato chiaramente le ragioni per le quali sussistono i presupposti per l'applicabilità dell'azione revocatoria ordinaria. Si legge infatti nella motivazione che l'immobile sul quale è stata iscritta ipoteca è lo stesso di (OMISSIS) sul quale era già stata iscritta ipoteca relativa al precedente mutuo. L'ipoteca per Euro 1.110.000 si è andata pertanto ad aggiungere alla precedente per euro 3.500.000 iscritta a favore della Banca di Credito cooperativo di Carugate e le due operazioni hanno dà fatto coperto l'intero valore dell'unico cespite di proprietà della (OMISSIS). Parte del mutuo concesso il (OMISSIS) (155.000 Euro) è stata utilizzata per il pagamento delle rate scadute del primo mutuo. Ulteriori 450.000 Euro sono stati destinati a pagamenti, a mezzo di assegni circolari, a debiti scaduti maturati a favore di svariati creditori. Le altre somme sono state destinate al rientro dagli scoperti dei fidi su cui erano stati segnalati sconfinamenti e al pagamento dei creditori ipotecari Banco Desio (260.000) e Credito Cooperativo Interprovinciale Lombardo. Tali dati, secondo il Tribunale, consentono di leggere l'operazione di accensione del nuovo mutuo come correlata alla revisione del piano di ammortamento del primo mutuo del (OMISSIS), rispetto al quale la (OMISSIS) era in posizione di sofferenza, e diretta ad acquisire la piena garanzia dell'adempimento dei crediti attraverso la cancellazione delle ipoteche che precedevano il grado ipotecario della Banca di Carugate che in tal modo è rimasta l'unico creditore privilegiato con ipoteca iscritta sull'intero valore dell'immobile costituente l'unico cespite della società. In altri termini il Tribunale, con una motivazione pienamente logica e coerente, ha ritenuto che la Banca opponente non solo fosse a conoscenza dello stato di dissesto (chiaramente desumibile dalla grave esposizione debitoria, dai protesti, dalle segnalazioni della centrale rischi della Banca d'Italia) in cui versava la società (OMISSIS) ma anche che abbia concordato con essa la nuova concessione di liquidità al fine di assicurarsi la piena possibilità di soddisfare i propri crediti escludendo gli altri creditori dal concorso sul ricavato della vendita dell'immobile su cui sono state iscritte le due ipoteche previa liberazione di quelle di grado anteriore. Sussistono quindi con evidenza, nella valutazione del Tribunale, tutti gli elementi costitutivi dell'azione revocatoria ordinaria in quanto non può mettersi in discussione nè la scientia decoctionis nè il consilium fraudis da parte della Banca nè il danno inferto agli altri creditori. La difesa della curatela ha inoltre documentato la esistenza, al momento della concessione del nuovo mutuo, di numerosi crediti, anche privilegiati, che sono rimasti insoddisfatti e che sono stati ammessi al passivo fallimentare. La curatela controricorrente ha anche dimostrato che la concessione di nuova liquidità ha provocato l'aggravamento del passivo della società (OMISSIS) nel biennio (OMISSIS) ritardando ma non impedendo il fallimento di una impresa operante in condizioni di antieconomicità.

14. A fronte di questa chiara ricostruzione dalla vicenda appaiono del tutto inattendibili e prive prova le affermazioni della ricorrente secondo cui la (OMISSIS) era nel temporanea difficoltà ma secondo cui la Banca non percepisce una situazione più grave nè aveva avuto alcun interesse nel concedere la nuova liquidità al di là di quella fisiologica legata alla stipulazione del nuovo contratto di mutuo. Ne ha alcun fondamento il

richiamo della ricorrente alla pronuncia n. 23699/2006 di questa Corte che si riferisce a una fattispecie diversa, in cui l'esclusione del privilegio è stata ritenuta infondata una volta accertata definitivamente la non simulazione del contratto di mutuo. Nel caso in esame, invece, il contratto di mutuo è realmente esistito e ha comportato l'elargizione alla (OMISSIS) della somma di denaro mutuata dalla Banca di Carugate che è stata pertanto ammessa, in via chirografaria, al passivo del fallimento conformemente a quanto statuito da questa Corte con la sentenza n. 1807 del 28 gennaio 2013 secondo cui la revoca dell'ipoteca non comporta necessariamente l'esclusione dell'ammissione al passivo del mutuo. Tale esclusione si impone necessariamente nell'ipotesi di simulazione del contratto, mentre l'ammissione al passivo è compatibile con la revoca dell'ipoteca qualora attraverso il mutuo sia stato realizzato un negozio indiretto che ha comportato comunque la reale erogazione della somma oggetto del mutuo che, se revocato, comporterebbe comunque la necessità di restituzione della somma mutuata alla banca sia pure in moneta fallimentare. Come si è detto, infine, la curatela fallimentare ha dimostrato che il contratto di mutuo e la ipoteca non sono antecedenti rispetto ai crediti rimasti insoddisfatti e ammessi al passivo, circostanza questa che rende irrilevante l'argomento, del tutto infondato, della ricorrente secondo cui all'azione revocatoria sono legittimati esclusivamente i creditori antecedenti all'atto di disposizione ben potendo quest'ultimo essere preordinato proprio a ledere la posizione dei creditori futuri.

15. Il ricorso va pertanto respinto con condanna della ricorrente alle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna la ricorrente alle spese del giudizio di cassazione liquidate in complessivi 10.200 Euro di cui 200 per spese.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 31 maggio 2016.
Depositato in Cancelleria il 28 settembre 2016.