

17205/04 ORIGINAL M

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE PRIMA CIVILE

r.g.n. 28765/01;  
ud. 26/4/04;  
oggetto: ipoteca,  
responsabilità  
risarcitoria.

composta dai magistrati

Antonio Saggio

Vincenzo Proto

Giulio Graziadei

Giuseppe Marziale

Luigi Macioce

rel.

CR 28067  
REP 4077  
presidente

consigliere

“

“

“

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto dal

Fallimento della Oleifici centro Italia s.r.l., in persona del curatore  
dott. Sergio Giannini, elettivamente domiciliato in Roma, via E.  
Tazzoli n. 6, presso il prof. avv. Romano Vaccarella, difeso dal prof.  
avv. Adelmo Cavalaglio per procura in calce al ricorso;

ricorrente

contro

Banca nazionale del lavoro s.p.a., in persona del vice direttore  
generale dott. Ademaro Lanzara, elettivamente domiciliata in Roma,

Adelmo Cavalaglio

983  
2004

via Val Gardena n. 3, presso l'avv. Lucio De Angelis, che la difende per procura speciale del 5 dicembre 2001;

resistente

per la cassazione della sentenza della Corte d'appello di Perugia n. 149 dell'8 maggio-11 giugno 2001, notificata il 30 luglio 2001;

sentiti

il cons. Giulio Graziadei, che ha svolto la relazione della causa;

l'avv. Alessandra Siracusano, con delega, per il Fallimento, e l'avv. Lucio De Angelis, per la Banca;

il Pubblico ministero, in persona del sostituto procuratore generale Marco Pivetti, il quale ha concluso per il rigetto del ricorso.

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Oleifici centro Italia s.r.l. il 26 febbraio 1992 ha citato dinanzi al Tribunale di Perugia la Banca nazionale del lavoro, chiedendone la condanna al pagamento di lire 40.000.000.000, quale risarcimento del danno arrecatole con l'indebito rifiuto di consentire la cancellazione d'ipoteca per lire 5.000.000.000, iscritta su propri cespiti immobiliari (in base a decreto ingiuntivo) il 9 agosto 1991, sei giorni dopo il deposito d'istanza di ammissione al concordato preventivo.

Il consenso alla cancellazione, ha dedotto la società Oleifici, era doveroso, tenendosi conto dell'inefficacia dell'ipoteca prevista dall'art. 168 del r.d. 16 marzo 1942 n. 267 in caso d'iscrizione dopo l'istanza di concordato, e la sua mancanza aveva precluso il



perfezionamento del concordato stesso, rendendo inattuabile la cessione a terzi dell'intero complesso aziendale (contemplata con preliminare del 16 luglio 1991 per il prezzo di lire 19.000.000.000).

La domanda, nella quale è subentrato il Curatore del fallimento della Oleifici (dichiarato il 6 novembre 1992), è stata respinta dal Tribunale, con sentenza del 23 gennaio 1998.

La Corte d'appello di Perugia, con sentenza depositata l'11 giugno 2001 e notificata il 30 luglio successivo, ha rigettato il gravame proposto dal Fallimento, ed ha posto a suo carico anche le spese del giudizio di secondo grado, fra l'altro osservando:

-che il Tribunale di Perugia, con precedente decisione del 26 marzo 1993, aveva dichiarato improponibile una precedente domanda della Oleifici contro la Banca, rivolta all'accertamento dell'inefficacia di detta ipoteca;

-che tale declaratoria, come già rilevato dalla sentenza appellata, era fondata sul difetto di *legitimatio ad causam* della parte attrice, sotto il profilo dell'efficacia dell'ipoteca nei confronti del debitore anche se iscritta posteriormente all'istanza di concordato, e, dunque, aveva assunto sul punto autorità di giudicato sostanziale;

-che il giudicato superava la questione inerente all'applicazione del menzionato art. 168;

-che comunque questa norma, per l'ipoteca iscritta dopo la richiesta di concordato, prevede l'inefficacia soltanto relativa, nel rapporto con i creditori concorsuali;



-che la Banca, esercitando il diritto d'iscrivere l'ipoteca, non aveva agito con modalità abusive ed *animus nocendi*, nè aveva determinato un danno risarcibile, in quanto il diniego dell'omologazione del concordato e la connessa dichiarazione del fallimento non erano dipesi dal vincolo ipotecario, in ragione dell'indicata inopponibilità ai creditori, la quale avrebbe consentito la vendita anche dei beni ipotecati;

-che non vi erano motivi per compensare le spese di causa, data la grave soccombenza della parte attrice e la carenza di dubbi o di rilevante controvertibilità in ordine alle questioni dibattute.

Il Fallimento, con ricorso notificato il 13 novembre 2001, ha chiesto la cassazione della sentenza della Corte di Perugia, formulando tre mezzi d'impugnazione.

La Banca nazionale del lavoro ha replicato con controricorso, poi illustrandolo con memoria.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con la denuncia di violazione dell'art. 2909 cod. civ. e di contraddittorietà della motivazione, il primo motivo del ricorso investe il riconoscimento del diritto della Banca di iscrivere l'ipoteca dopo la domanda di concordato preventivo.

La sentenza del Tribunale di Perugia del 1993, si torna a sostenere, non poteva integrare giudicato sostanziale di accertamento del suddetto diritto, in quanto, limitandosi a negare la legittimazione

Autore: 

della società Oleifici a far valere l'inefficacia della garanzia ipotecaria, aveva valenza meramente processuale.

La Corte d'appello avrebbe indebitamente valorizzato passi della motivazione di quella pronuncia che avevano portata soltanto incidentale e deliberativa, e, peraltro, sarebbe incorsa in contraddizione, perchè tale motivazione, ove utilizzabile quale fonte di giudicato *inter partes*, sarebbe stata influente anche nella parte in cui evidenziava che l'ipoteca aveva arrecato pregiudizio alle posizioni della debitrice, meritevoli di tutela.

Il motivo è inammissibile, come dedotto dalla resistente.

La Corte di Perugia, muovendo dall'implicita premessa che l'efficacia dell'ipoteca nel rapporto con l'obbligata conferiva alla creditrice il diritto di procedere all'iscrizione del relativo vincolo, ha ritenuto detta efficacia con la duplice considerazione che la stessa era stata affermata con forza di giudicato dalla menzionata sentenza del 1993, e comunque discendeva dall'art. 168 della legge fallimentare, il quale rende inoperante la prelazione acquisita dopo la domanda di concordato esclusivamente nel rapporto con gli altri creditori concorrenti.

La seconda delle indicate autonome *rationes decidendi*, sinteticamente, ma inequivocamente espressa dalla Corte d'appello (con richiamo anche alla giurisprudenza di legittimità), non è messa in discussione dal ricorrente, il quale si limita a contestare la prima.

Ne discende il difetto d'interesse del Fallimento a censurare la soluzione positiva della questione dell'attitudine della statuizione del



1993 a costituire giudicato sostanziale, dato che l'eventuale diversa definizione di tale problematica non potrebbe approdare ad un risultato favorevole al Fallimento stesso, restando ferma l'affermazione dell'efficacia dell'iscrizione (nel rapporto con la debitrice) in applicazione del citato art. 168.

Il secondo motivo del ricorso, sotto il profilo della violazione dell'art. 1175 cod. civ. e dell'inadeguatezza della motivazione, è rivolto a criticare la Corte di Perugia per non aver rilevato che la Banca, ove titolare di diritto di iscrivere ipoteca pure dopo la richiesta di concordato, avrebbe comunque agito in modo scorretto ed arbitrario.

L'iscrizione dell'ipoteca, si osserva, non comportava prelazione, e lasciava il credito al rango di chirografo (con il quale era stato del resto ammesso senza opposizioni al passivo del fallimento), di modo che non portava alcun concreto vantaggio alla Banca e poteva rispondere solo alla volontà di arrecare alla società debitrice un evidente danno (la proposta di concordato con cessione dell'azienda era inevitabilmente compromessa dall'ipoteca).

Il motivo è infondato.

La responsabilità risarcitoria per abuso del diritto di credito, anche in relazione all'inosservanza dei generali doveri di lealtà e correttezza posti dall'art. 1175 cod. civ., postula un comportamento lesivo dell'interesse del debitore che esorbiti dal limite della ragionevole tutela dell'interesse del creditore, secondo una valutazione da effettuarsi al momento in cui il comportamento stesso è tenuto.



Tale abuso non è configurabile nell'iscrizione di garanzia ipotecaria, per il solo fatto che segua la data della presentazione da parte dell'obbligato di domanda di ammissione al concordato preventivo, e che quindi, a norma dell'art. 168 della legge fallimentare, non autorizzi il promuovimento o la prosecuzione di azioni esecutive sul patrimonio del debitore e non attribuisca prelazione nel rapporto con gli altri creditori concorrenti.

L'ipotecante, infatti, mantiene prelazione rispetto ai crediti eventualmente insorti dopo l'indicata data, ed inoltre si riappropria di tutte le sue facoltà, anche nei confronti del debitore, ove il concordato non vada a buon fine ed il successivo fallimento si chiuda senza il soddisfacimento (in tutto od in parte) delle sue ragioni (art. 120 della legge fallimentare).

Dette evenienze, legittimamente prospettabili al momento dell'iscrizione ipotecaria, integrano l'interesse all'iscrizione medesima pure quando sia già stata presentata domanda di concordato preventivo.

Tanto basta, in assenza di specifiche situazioni che evidenzino come non proporzionata rispetto a detto interesse l'iscrizione ipotecaria, per escludere gli estremi dell'abuso del diritto, rendendo ultronea l'indagine sul determinarsi o meno di danno per il debitore.

Con il terzo motivo del ricorso, si censura la mancata compensazione delle spese, addebitandosi alla Corte d'appello di aver sbrigativamente negato l'applicazione dell'art. 92 secondo comma cod. civ., quando invece erano evidenti giusti motivi per la

*Art. 92*

**CORTE SUPREMA CASSAZIONE**

Si attesta la registrazione presso l'Agenzia  
delle Entrate di Roma 2 il 6.8.2004  
serie 4 al n. 108961 versate € 151.11  
apposta in calce alla copia autentica  
(art. 278 T.U. n°115 del 30/5/2002)

*[Handwritten signature]*

compensazione stessa, alla luce del comportamento processuale delle parti e della consistenza delle questioni dibattute.

Il motivo è infondato.

Detto art. 92, nel contemplare la compensazione delle spese per giusti motivi, in via di eccezione al diritto della parte vittoriosa di ottenerne il rimborso, affida al giudice la valutazione dell'opportunità di introdurre nel caso concreto la relativa deroga, e, quindi, gli attribuisce un potere discrezionale, il cui omesso esercizio non è suscettibile di sindacato in sede di legittimità (v., da ultimo, Cass. 5 aprile 2003 n. 5386).

In conclusione il ricorso deve essere respinto, con la condanna del soccombente al pagamento delle spese di questa fase processuale.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso proposto dal Fallimento della Oleifici centro Italia s.r.l., e lo condanna al rimborso, in favore della Banca nazionale del lavoro, delle spese del presente giudizio, liquidandole nella complessiva misura di euro 10.100, di cui euro 10.000 per onorari, oltre alle spese generali ed agli accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sezione prima civile della Corte di cassazione, il 26 aprile 2004.

Antonio Saggio, presidente

Giulio Graziadei, estensore

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*

**CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
Prima Sezione Civile

Depositato in Cancelleria

28 AGO. 2004

8

**IL CANCELLIERE**  
*[Handwritten signature]*

**IL CANCELLIERE**  
Domenico Mazzalupi  
*[Handwritten signature]*