

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SESTA CIVILE
SOTTOSEZIONE 1

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 22588-2012 proposto da:

BANCA SPA (OMISSIS);

- RICORRENTE -

contro

FALLIMENTO SOCIETÀ SNC nonché quello personale dei soci illimitatamente responsabili S.F. e C.M.;

- INTIMATI -

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

- che è stata depositata in cancelleria la seguente relazione, in applicazione dell'art. 380-bis c.p.c.:

"La **BANCA S.P.A.** proponeva opposizione ex art 98 L. Fall. avverso lo stato passivo personale del sig. C.M., dichiarato fallito in estensione con la **SOCIETÀ S.N.C.**, di cui era socio, lamentando l'esclusione del privilegio ipotecario di un credito pari a complessivi Euro 75.675,53, traente origine da un contratto di mutuo fondiario stipulato dalle parti ai sensi dell'art. 38 e ss. del T.U.B..

Nella contumacia della curatela, il Tribunale di Macerata, con decreto del 14/09/2012, rigettava l'opposizione, confermando la decisione del giudice delegato.

Il tribunale motivava che il giudice delegato non aveva ammesso il credito in privilegio in ragione del fatto che il mutuo non perseguiva il fine dell'acquisto di un immobile, bensì l'estinzione di un debito preesistente, ed inoltre perchè che al momento della stipula del contratto di mutuo esisteva una precedente iscrizione ipotecaria a garanzia di un diverso credito;

Avverso il decreto del tribunale, non notificato, ma comunicato a mezzo PEC, ricorreva per cassazione la **BANCA S.P.A.** deducendo quattro motivi di ricorso.

Non svolgeva difese la curatela del fallimento.

Ragioni di opportunità inducono ad un vaglio congiunto della prima e terza censura formulate avverso il provvedimento impugnato.

Con il primo motivo la ricorrente deduce la violazione dell'art. 99, comma 11, L. Fall. e art. 132 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 4, osservando che il provvedimento difetterebbe dell'indicazione delle ragioni di fatto e di diritto poste a base della decisione.

Con il terzo motivo lamenta la violazione dell'art. 38 del T.U.B., D.Lgs. n. 385 del 1993, recante la nuova definizione della nozione di credito fondiario.

La prima censura appare infondata; infatti il decreto è corredato di statuizioni che, seppur concisamente, permettono di rivelare le ragioni della decisione assunta in dispositivo.

In ordine alla terza censura si osserva quanto segue. La nuova nozione di credito fondiario introdotta dal D.Lgs. n. 385 del 1993 (Testo Unico Bancario), che ha modificato la disciplina contenuta nel R.D. 16 luglio 1905, n. 646 (Approvazione del testo unico delle leggi sul credito fondiario), si presenta molto ampia: l'art. 38 del T.U.B. dispone, al comma 1, che "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", statuendo, al secondo comma che "la Banca d'Italia, in conformità delle deliberazioni del CICR, determina l'ammontare massimo dei finanziamenti, individuandolo in rapporto al valore dei beni ipotecati o al costo delle opere da eseguire sugli stessi, nonchè le ipotesi in cui la presenza di precedenti iscrizioni ipotecarie non impedisce la concessione dei finanziamenti. "A tal proposito, la Corte Costituzionale, con sentenza del 22/06/2004 n. 175, nel dichiarare inammissibile una questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto l'art. 38 T.U.B. e art. 67 L. Fall. in relazione all'art. 3 Cost., ha rilevato il venir meno della distinzione tra credito edilizio e credito fondiario realizzata, quale scelta di politica economica del legislatore, dal testo unico bancario (Pag. 9 della sentenza).

A chiarire il tenore letterale della nuova disposizione sono altresì intervenute due comunicazioni della Banca d'Italia, "Chiarimenti sul Testo unico bancario (D.Lgs. n. 385 del 1993), Comunicazioni del febbraio 1994 e del maggio 1994; Delib. CICR 22 aprile 1995 e Circolare B. Italia 26.6.1995", precisando che, essendo venuta meno la distinzione tra credito fondiario e credito edilizio, l'espressione credito fondiario possa riassumere in sè finanziamenti di varia natura; in particolare, l'allegato 1 della comunicazione sullo "Scopo del credito fondiario" chiarisce che "la norma (art. 38 T.U.B.) non prevede che il credito sia caratterizzato dallo scopo; non sussistono pertanto vincoli di destinazione" delle somme erogate.

Ciò rilevato, si deve quindi escludere che la natura fondiaria del credito sia subordinata all'esclusivo scopo acquisitivo di un

immobile, assistito da garanzia ipotecaria necessariamente di 1 grado. Invero, la norma non pone tali due elementi come condizioni essenziali per configurare un credito come fondiario. Tutto quanto esposto consente di ritenere che, nel caso di specie, il tribunale avrebbe dovuto iscrivere il credito bancario al rango privilegiato del passivo, così confermandone la natura fondiaria, a nulla rilevando che il finanziamento fosse stato concesso in ipotesi al fallito anche per la ristrutturazione di un debito residuo; e quindi, per un fine diverso dall'acquisto immobiliare e, parimenti, che l'iscrizione ipotecaria che assisteva la banca non fosse di primo grado.

Natura dirimente ai fini della delibazione del ricorso presenta, tuttavia, il secondo motivo, con il quale la ricorrente deduce il vizio di omessa pronuncia (Colazione dell'art. 112 c.p.c.) sulla domanda da lei proposta in via subordinata, avente ad oggetto l'ammissione al passivo del crediti con privilegio ipotecario, se non in virtù di contratto di mutuo fondiario, in virtù di contratto di mutuo comunque assistito da garanzia ipotecaria iscritta su un immobile di proprietà del fallito.

Il motivo appare fondato; invero dal decreto non risulta che il tribunale abbia esaminato e si sia conseguentemente pronunciato su tale seconda domanda una volta rigettata la principale. Nè emerge dal provvedimento che il tribunale abbia inteso revocare l'ipoteca, ravvisando la natura simulata o indiretta dell'operazione in frode ai creditori.

La fondatezza di quest'ultima censura permette di ritenere assorbito l'esame dell'ultimo motivo che lamenta l'omesso esame di fatti ritenuti dalla ricorrente comprovanti la natura fondiaria del contratti) di finanziamento intercorso tra le parti.

- che la relazione è stata notificata ai difensori delle parti;
- che la parte ricorrente ha depositato una memoria illustrativa;

MOTIVI DELLA DECISIONE

- che il collegio, discussi gli atti delle parti, ha condiviso la soluzione prospettata nella relazione e gli argomenti che l'accompagnano, precisando che sia il secondo che il terzo motivo appaiono fondati, nell'ordine di priorità seguito dalla parte;
- che il ricorso dev'essere dunque accolto, nei limiti di cui sopra, con la conseguente cassazione della sentenza ed il rinvio al Tribunale di Macerata, in diversa composizione, anche per il regolamento delle spese della fase di legittimità.

P.Q.M.

- Rigetta il primo motivo, accoglie il secondo ed il terzo, assorbito il residuo, cassa il decreto impugnato in relazione ai motivi accolti e rinvia anche per le spese al Tribunale di Macerata in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 14 ottobre 2014.

Depositato in Cancelleria il 12 novembre 2014

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS