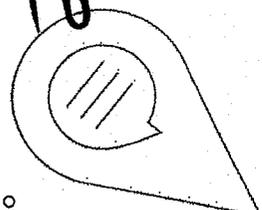




-3955/16



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Oggetto

*revocazione  
di sentenza*

R.G.N. 10235/2010

Cron. 3955  
Rep. C.I.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. ANTONIO DIDONE - Presidente - Ud. 04/02/2016
- Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO - Consigliere - PU
- Dott. ANDREA SCALDAFERRI - Consigliere -
- Dott. MASSIMO FERRO - Consigliere -
- Dott. FRANCESCO TERRUSI - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 10235-2010 proposto da:

FALLIMENTO (omissis) S.R.L. (C.F. (omissis) ),

in persona del Curatore avv. (omissis) ,

elettivamente domiciliato in (omissis)

(omissis) , presso l'avvocato (omissis)

(omissis) , rappresentato e difeso dall'avvocato (omissis)

(omissis) giusta procura a margine del ricorso;

- **ricorrente** -

**contro**

(omissis) S.P.A.;

- **intimata** -

2016

279

Fallimentare e Sociale

Nonché da:

(omissis) S.P.A. (c.f. (omissis) ), anche  
nella qualità di successore a titolo universale della  
(omissis) S.P.A., già S.C.A.R.L.,  
in persona del legale rappresentante pro tempore,  
elettivamente domiciliato in (omissis)  
(omissis) , presso l'avvocato (omissis) , che lo  
rappresenta e difende unitamente agli avvocati (omissis)  
(omissis), (omissis) , giusta procura speciale  
per Notaio dott. (omissis) di (omissis) Rep.n.  
(omissis) del (omissis) ;

**- controricorrente e ricorrente incidentale -**

**contro**

FALLIMENTO (omissis) S.R.L.;

**- intimato -**

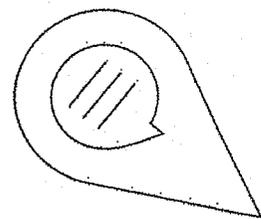
avverso la sentenza n. 1684/2009 della CORTE  
D'APPELLO di CATANIA, depositata il 15/12/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 04/02/2016 dal Consigliere Dott.  
FRANCESCO TERRUSI;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato (omissis) che si  
riporta per l'accoglimento del ricorso principale e  
rigetto del ricorso incidentale;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. LUCIO CAPASSO che ha concluso per  
l'accoglimento del primo e quinto motivo, assorbiti i

restanti del ricorso principale, rigetto del ricorso  
incidentale.



Fallimenti e Società.it



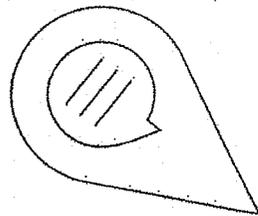
10235-10

### Svolgimento del processo

La (omissis), oggi (omissis) s.p.a. (*hinc* solo banca), propose opposizione allo stato passivo del fallimento di (omissis) s.r.l., dichiarato con sentenza del 9-1-1992, in relazione a un credito di lire 704.005.836 vantato al rango ipotecario in virtù di un mutuo stipulato nell'anno anteriore al fallimento; credito ammesso, invece, in chirografo sul presupposto della revocabilità della garanzia ipotecaria.

Con successiva citazione, la curatela del fallimento convenne in giudizio la banca dinanzi al tribunale di Catania chiedendo che fossero dichiarate inefficaci, ex art. 67 legge fall., talune rimesse aventi natura solutoria, per complessive lire 601.828.225, confluite in periodo sospetto sul conto della fallita, affidato fino a lire 50.000.000.

Radicatosi il contraddittorio, i due giudizi furono riuniti dal tribunale e decisi con sentenza in data 27-12-2000, mercé la quale venne accolta la revocatoria fallimentare per l'importo di lire 582.997.243 (con correlativa condanna della banca alla restituzione della somma maggiorata di interessi) e vennero rigettati i motivi di opposizione allo stato passivo, salvo il riconoscimento di un credito da interessi non contestato dalla stessa curatela.



Fallimenti e Società.it



La sentenza venne riformata dalla corte d'appello di Catania nella parte relativa alla revocatoria.

Per quanto dovesse considerarsi infondato il motivo di gravame volto a sindacare la decisione di primo grado che aveva escluso la nullità della citazione per indeterminatezza di *petitum* e *causa petendi*, la corte d'appello osservò:

- che il mutuo ipotecario aveva avuto natura novativa del credito vantato per lo scoperto di conto (ammontante a oltre lire 400.000.000) con quello portato dal mutuo, essendo rimasto incontestato tra le parti che il mutuo era stato stipulato per costituire una garanzia immobiliare in favore della banca rispetto al credito preesistente ed essendovi stata contestuale riduzione dell'apertura di credito a lire 50.000.000;

- che le rimesse, per quanto in effetti non giustificate dalla funzione di ripristino, tenuto conto che una tale funzione aveva assunto il mutuo, e per quanto quindi oggettivamente aventi natura solutoria, erano tuttavia da ritenere revocabili ex art. 67, 2° comma, legge fall. (testo *pro tempore* vigente) per la minor somma di lire 33.747.000, giacché la prova della *scientia decoctionis* della banca poteva ritenersi acquisita solo dal 14-5-1991, data nella quale la fallita aveva manifestato la propria difficoltà finanziaria con lettera appositamente



inviata alla banca medesima; mentre per il periodo anteriore una simile prova non poteva essere apprezzata né dai bilanci 1988 e 1989 (il primo dei quali concluso in perdita per lire 150.000.000 circa e il secondo concluso invece in pareggio), né dalla esposizione extrafido (che al momento del mutuo era definibile nel 15-20 % dell'apertura di credito), né dalla mancata riscossione di effetti rilasciati da terzi debitori. Difatti non vi erano elementi sintomatici dello stato di insolvenza, quali protesti, sequestri o trascrizioni pregiudizievoli, e il riferimento della curatela a debiti nei confronti di altre banche non era rilevante, non essendo stato possibile appurarne gli importi tenuto conto che la fallita aveva vantato aperture di credito anche nei riguardi di queste.

La corte d'appello infine regolava le spese di giudizio compensando per intero quelle di primo grado, attesi il forte ridimensionamento dell'importo preteso e la difficoltà delle questioni trattate, e in parte (al 50 %) quelle del secondo, facendo gravare il residuo sulla curatela.

Avverso la sentenza d'appello, depositata il 15-12-2009 e notificata il 12-2-2010, la curatela del fallimento ha proposto ricorso per cassazione sorretto da sei motivi.



La banca si è costituita con controricorso, proponendo ricorso incidentale in tre motivi.

La ricorrente ha depositato una memoria.

#### Motivi della decisione

I. - Coi primi tre motivi del ricorso principale, tra loro strettamente connessi, la curatela rispettivamente denuncia:

(i) violazione o falsa applicazione degli artt. 1230 e 2697 cod. civ., imputando alla corte d'appello di Catania di non aver fatto buon governo della seconda norma, che imponeva alla banca di provare che l'accordo di mutuo comprendesse anche la volontà di estinguere l'obbligazione debitoria di cui al conto corrente al momento scoperto, nel contesto di un accordo novativo;

(ii) violazione o falsa applicazione degli artt. 67, 2° comma, legge fall., 2697, 1842, 1843 e 1853 cod. civ., in quanto sarebbe stato disatteso il principio secondo cui l'esistenza di una diversa linea di credito non può far ritenere coperto un conto corrente che presenti saldo negativo, né può far escludere, ai fini della revocatoria fallimentare, il carattere solutorio delle rimesse confluite in conto in situazione di passività extrafido; invero, la differenziazione giuridica tra i diversi rapporti intrattenuti con la banca manteneva il suo significato anche laddove tra le linee di credito fosse



stato stabilito un collegamento di fatto, nel senso che i ricavi conseguiti attraverso mutui o altro fossero stati destinati a confluire nel conto di corrispondenza affidato, posto che una siffatta correlazione si sarebbe risolta in meccanismo interno di alimentazione del conto attraverso (anche) rimesse provenienti da singole operazioni di smobilizzo di crediti, alla stregua di qualunque altra rimessa di diversa provenienza;

(iii) vizio di motivazione in ordine alla natura solutoria del versamento di lire 381.961.314 ricavato dal mutuo.

II. - I motivi, suscettibili di unitario esame, sono fondati.

III. - La curatela enuncia i seguenti fatti: la domanda di mutuo era stata formalizzata il 7-11-1990; il mutuo stipulato l'11-2-1991; le somme versate in conto il 26-2-1991; il fido ridotto a lire 50.000.000 il 31-12-1990 (dopo, quindi, la domanda di mutuo ma prima della stipulazione e del versamento); la scoperta al momento del versamento della somma mutata era stata pari a lire 443.838.353.

Tali fatti non sono smentiti (e anzi appaiono confermati) dalla difesa della banca, sul rilievo che la società aveva chiesto, il 7-11-1990, di poter ripianare l'esposizione del conto corrente (affidato per lire



350.000.000) con l'accensione di un mutuo decennale ipotecario per lire 400.000.000 da liquidarsi mediante accredito in conto e contestuale riduzione del fido a lire 50.000.000. Ed è pacifico che il fido era stato ridotto prima del versamento della somma mutuata.

Il cuore della tesi sostenuta dalla curatela è che doveva essere esclusa la cumulabilità di linee di credito concesse alla fallita, stante, da un lato, l'autonomia del mutuo ipotecario (e della sovvenzione) rispetto all'apertura di credito e, dall'altro, l'impossibilità di cumulo tra il limite di affidamento di questa e i limiti di utilizzo dei rapporti concessi alla società (a suo dire, un castelletto di sconto e un castelletto appunti s.b.f.).

La corte d'appello ha negato validità alla tesi della revocatoria contestualmente affermando, tuttavia, che l'operazione bancaria era stata diretta a sostituire un credito chirografario con un credito garantito da ipoteca, senza creazione di effettiva disponibilità per il mutuatario: l'accredito del mutuo, lungi dal rappresentare un pagamento, aveva avuto, secondo la corte d'appello, funzione novativa della corrispondente parte dell'esposizione debitoria già esistente; la somma non era stata materialmente erogata; dunque si era trattato di un'operazione solo contabile, tesa alla costituzione



di una garanzia ipotecaria rispetto alla ottenuta diluizione del debito.

Sennonché la conclusione della corte etnea - parzialmente dissonante finanche con le allegazioni della banca in ordine all'esistenza dello scoperto all'atto della stipula del mutuo ipotecario - è lacunosa, contraddittoria e apodittica avendo la stessa corte d'appello previamente affermato che il mutuo ipotecario era stato "concesso col fine di ripianare la scoperta esistente sul citato conto corrente bancario".

IV. - E' da puntualizzare che sul tema afferente la giurisprudenza di questa corte ha conosciuto, nell'ultimo ventennio, una progressiva evoluzione infine attestata sul principio secondo cui l'erogazione di un mutuo ipotecario non destinato a creare un'effettiva disponibilità nel mutuatario, già debitore in virtù di un rapporto obbligatorio non assistito da garanzia reale, non integra necessariamente né le fattispecie della simulazione del mutuo (con dissimulazione della concessione di una garanzia per un debito preesistente) né quella della novazione (con la sostituzione del preesistente debito chirografario con un debito garantito). Essa può integrare, invece, - e normalmente integra - una fattispecie di procedimento negoziale indiretto, nel cui ambito il mutuo ipotecario viene



erogato realmente e viene utilizzato per l'estinzione del precedente debito chirografario.

Tale affermazione, che il collegio condivide, rileva sia per ciò che attiene al profilo della revocatoria della garanzia ipotecaria per debiti preesistenti (art. 67, 1° comma, nn. 3 e 4, della legge fall., testo *pro tempore*), sia per ciò che attiene al profilo della revocatoria di pagamenti (in sé, ex art. 67, 2° comma, ovvero in quanto eseguiti con mezzi anomali, ex art. 67, 1° comma, n. 2, legge fall.), essendo legata all'inopponibilità del mutuo.

In particolare essa rinviene la ratio nel progressivo superamento della parzialmente dissonante tesi (retta da Sez. 1^ n. 11496-97 e n. 84-99) per cui, in caso di mutuo finalizzato a conseguire l'estinzione di un anteriore debito, il procedimento, caratterizzato da motivo illecito (per violazione della *par condicio*), avrebbe come effetto finanche l'impossibilità di ammettere al passivo le somme mutate dalla banca, siccome conseguente alla dichiarazione di inefficacia dell'ipoteca.

A fronte di simile minoritario indirizzo, la giurisprudenza della corte si è data carico della constatazione che il mutuo destinato all'estinzione di debiti pregressi, senza creazione di nuova liquidità, per quanto inefficace nei confronti della massa, è da



considerare comunque in effetti sorretto dalla volontà dei contraenti - costituendo dunque un atto voluto, e non simulato.

Il che suppone doversi riconoscere, poi, a differenza di quanto accade per i casi di simulazione, il diritto del mutuante di insinuarsi al passivo quanto alle somme erogate in vista dell'estinzione del debito preesistente, ma in chirografo attesa la revocabilità dell'ipoteca.

La quale, da questo punto di vista, rimane insensibile alla fattispecie di consolidamento prevista dall'art. 39 del d.lgs. n. 385 del 1993 (norma peraltro non direttamente rilevante nella specie, essendosi qui trattato di mutuo ipotecario stipulato in data anteriore e per il quale la natura propriamente fondiaria non risulta neppure dedotta), stante che la revocatoria finisce con l'attingere non (atomisticamente) l'ipoteca in sé, ma l'intero procedimento negoziale indiretto (leggibile in termini di collegamento) nel contesto del quale è coinvolto il mutuo su cui l'ipoteca si fonda (v. *ex multis* Sez. 1<sup>a</sup> n. 4096-03, n. 23669-06, n. 20622-07, n. 17200-12, n. 1807-13).

In questo caso, ove il mutuo ipotecario risulti stipulato a copertura di un'esposizione debitoria pregressa, il fallimento, sussistendone i presupposti, ha la possibilità di impugnare l'intera operazione, ai sensi



della legge fall., art. 67, in quanto diretta a estinguere con mezzi anormali la precedente obbligazione, e pure le rimesse effettuate con la provvista in quanto abbiano avuto carattere solutorio (v. anche Sez. 1<sup>a</sup> n. 5265-07).

V. - L'orientamento deve essere in questa sede ulteriormente ribadito con la doverosa precisazione, però, che, ai fini che interessano, va tenuta ben distinta un'operazione simile da quella volta al rifinanziamento del debitore.

Il ricorso al credito come strumento di ristrutturazione del debito - cui del resto si rivolge l'attuale normativa a mezzo degli attuali artt. 182-bis e 182-quater legge fall. - consente di rinegoziare i finanziamenti bancari anche nei riguardi di debiti scaduti. E di simile condizione, involgente ambiti di economia reale, va preso atto.

Ma l'elemento caratteristico di siffatto tipo di ricorso al credito è che segua effettivamente, poi, l'erogazione di nuova liquidità da parte della banca, funzionale non solo (e non tanto), quindi, all'azzeramento della preesistente esposizione debitoria, tutelando la banca mediante un'ipoteca configurabile come garanzia non contestuale, ma a rimodulare, per il tramite di nuove condizioni negoziali - per esempio afferenti il tasso di



interesse - o rinnovate tempistiche dei pagamenti, l'assetto complessivo del debito nel contesto di una nuova veste giuridico-economica degli anteriori rapporti. In ciò può concretamente stabilirsi il discrimine tra le due tipologie di operazioni, costituito dalla preesistenza o meno del rischio di credito effettivamente assunto dalla banca. La quale banca, laddove eroghi effettivamente nuova liquidità al debitore, nel contesto di un'operazione non distorta e non preordinata a estinguere semplicemente l'obbligazione pregressa ripianando, con l'ipoteca, il rischio di credito male apprezzato al momento della sua insorgenza, si conforma alla sua funzione economica istituzionale munendo l'impresa di nuove risorse suscettibili di rifinanziarla; funzione in tal caso connaturata all'essere il finanziamento, cui accede l'ipoteca, destinato per l'appunto ad assicurare ulteriori disponibilità al debitore in conformità alle regole di corretta gestione di un rischio contestualmente assunto e, per questo, nuovo.

VII. - Il problema posto dall'azione revocatoria della curatela del fallimento (omissis), accolta in primo grado, era da inquadrare in simile contesto di principi.

Il che l'impugnata sentenza non fatto.



Invero dalla sentenza risulta evidente che la stipula del mutuo era avvenuta "per costituire in favore della banca una nuova garanzia, immobiliare, in relazione ad un debito della società fallita consistente nella scopertura del conto corrente bancario, oltre il limite del fido, (...) già arrivata ad oltre l. 400.000.000"; mutuo non solo di importo inferiore alla scopertura preesistente (invero ridotta a lire 50.000.000 dopo la domanda di mutuo), ma le cui somme la stessa banca appellante aveva affermato non messe nella materiale disponibilità della debitrice: solo "formalmente erogate e prontamente restituite" con la finalità "di ripianare la scopertura esistente sul citato conto corrente bancario".

Non è dato comprendere allora in nome di quale logica l'impugnata sentenza abbia da una simile premessa tratto il convincimento - ben vero distorto - che vi fosse stata novazione del rapporto obbligatorio preesistente; di quel rapporto, cioè, che nei limiti del mutuo dovevasi considerare giustappunto estinto.

Nella specie si discorreva - e ancora unicamente si discorre, non essendo stato impugnato il capo della sentenza d'appello afferente al rigetto dell'opposizione al passivo quanto al mancato riconoscimento della prelazione ipotecaria - della revocabilità della rimessa.



Rispetto a codesta non si profilava alcuna incongruenza con la mentovata ammissione al passivo in chirografo della somma mutuata, giacché l'ammissione conseguiva alla già considerata visione intesa a supportare la revocabilità dell'ipoteca in collegamento con l'inopponibilità del mutuo, ferma la necessità di restituire comunque alla banca, in moneta fallimentare, la somma mutuata.

Semmai la corte d'appello avrebbe dovuto considerare il principio per cui ogni versamento in conto corrente di corrispondenza ha natura di pagamento ed è soggetto a revocatoria fallimentare nell'ipotesi di conto scoperto, avendo la funzione ordinaria di estinguere il debito del correntista.

L'impugnata sentenza va dunque cassata nel capo afferente.

VIII. - Col quarto motivo di ricorso la curatela denuncia l'omessa motivazione della sentenza sul fatto controverso relativo alla natura solutoria o meno di ulteriori sei versamenti già ritenuti revocabili dalla sentenza di primo grado, effettuati tra il 30-1-1991 e il 27-2-1991.

Il motivo è inammissibile in quanto relativo a profilo ritenuto dalla corte d'appello implicitamente assorbito dalla questione - che tra un momento verrà esaminata -



della mancanza di prove in ordine all'elemento soggettivo.

IX. - Col quinto motivo, pertinente a detta questione, la ricorrente deduce il vizio di motivazione della sentenza a proposto del giudizio formulato in ordine alla non sussistenza della *scientia decoctionis*.

Il quinto ~~to~~ motivo è fondato, anche in tal caso essendo registrabile una grave lacuna della sentenza d'appello.

La corte territoriale, valorizzando esclusivamente le risultanze di due bilanci (limitatamente - per quel che si comprende - al conto economico), ha affermato che la scelta della banca di implementare le proprie garanzie col mutuo ipotecario deponiva "nel senso di ritenere la correntista in condizioni di temporanee difficoltà finanziarie e non in uno stato di insolvenza irrimediabile", anche perché - ha aggiunto - nel contempo erano state mantenute le linee di credito. Il tutto fino al 14-5-1991, allorché la stessa società aveva esposto "la propria difficoltà finanziaria con lettera inviata alla banca".

Ha sottolineato poi la mancanza di protesti e misure conservative.

La motivazione è, nella sua circolarità, del tutto insufficiente, in quanto non risulta concretamente spiegato perché, alla stregua dell'anomalia



dell'operazione, non era possibile fondare invece la conoscenza dello stato di insolvenza proprio sulle ragioni della stipula del mutuo ipotecario, destinato a ripianare uno scoperto di conto e dunque a estinguere un debito preesistente nei confronti dello stesso istituto mutuante.

La questione della *scientia decoctionis* implica, ovviamente, un apprezzamento di fatto rimesso al giudice del merito (per tutte, Sez. 1<sup>a</sup> n. 14676-07).

Tuttavia in generale va puntualizzato che la concessione di una garanzia per un credito preesistente - sia esso scaduto o meno - è in sé operazione sospetta, al punto da essere assoggettata a revocatoria fallimentare sia laddove il credito non sia ancora scaduto (art. 67, 1° comma, n. 3, legge fall.), sia laddove il credito sia già scaduto (art. 67, 1° comma, n. 4), con la sola differenza relativa al periodo sospetto cui associare la presunzione di consapevolezza (*ratione temporis* biennale, nel primo caso; annuale, nel secondo).

E' quindi evidente che nel rilascio di garanzie ipotecarie per debiti preesistenti può essere individuato, normalmente, secondo l'ordinamento, un elemento indicativo di conoscenza dello stato di insolvenza (almeno latente).



Quando la garanzia non sia contestuale al sorgere del credito, e quindi non traduca una forma legittima di autotutela preventiva del creditore, ma sia appunto successiva a tale momento, essa si palesa idonea a svelare l'atteggiamento del creditore che, avendo perso fiducia nel proprio debitore, corre ai ripari creando appositamente la garanzia che, prima, non era stata richiesta nell'economia del rapporto.

Questa cosa, traslata nell'ottica di cui all'art. 67, 2° comma, quanto alla revocabilità delle rimesse confluite in conto all'esito del mutuo, col fine di estinguere il preesistente scoperto di conto, doveva rappresentare un indice significativo da considerare con la dovuta attenzione; talché è viziata da grave insufficienza la motivazione della sentenza di merito che con tale fatto specifico neppure ha ritenuto di doversi misurare.

X. - Resta assorbito il sesto motivo, col quale è stata ulteriormente dedotta la violazione e falsa applicazione degli artt. 101 legge fall. e 91 e seg. cod. proc. civ., nonché vizio di motivazione, quanto alla statuizione sulle spese processuali.

XI. - Deve essere infine esaminato il ricorso incidentale della banca.

Il ricorso incidentale va disatteso.



Il primo mezzo - col quale la banca ha dedotto la violazione e falsa applicazione degli artt. 162 e 164 cod. proc. civ. e la conseguente nullità della sentenza (artt. 360, nn. 3 e 4, cod. proc. civ.) per avere la corte d'appello erroneamente ritenuto la validità della citazione nonostante l'assoluta indeterminatezza del *petitum* - è infondato, giacché la corte d'appello ha detto evincibile l'oggetto della pretesa dal fatto che la curatela aveva in citazione rinviato, quanto all'indicazione delle rimesse revocabili, alla consulenza di parte contestualmente prodotta in giudizio.

Nella valutazione non si annidano errori di diritto.

Deve essere ribadito il principio secondo cui, in tema di revocatoria fallimentare di rimesse in conto corrente bancario, l'indicazione del numero di conto corrente sul quale sono stati effettuati i versamenti, della loro natura di pagamenti e del periodo sospetto da prendersi in considerazione è idonea a rendere il convenuto in revocatoria edotto della pretesa azionata e a escludere, pertanto, la nullità dell'atto di citazione per indeterminatezza dell'oggetto, non risultando necessaria, ai fini dell'individuazione del *petitum* e della *causa petendi*, anche la specificazione delle singole rimesse da prendere in considerazione, che la banca è in grado di individuare agevolmente, essendo in possesso di tutta la



documentazione relativa alle operazioni effettuate dal correntista (v. di recente Sez. 1<sup>a</sup> n. 1802-13, nonché per varie applicazioni Sez. 1<sup>a</sup> n. 14552-08; 7667-06).

Il secondo mezzo, col quale è dedotta l'insufficiente motivazione della sentenza sul medesimo profilo, è inammissibile (prima ancora che assorbito), trattandosi appunto di questione di diritto in sé sottratta al vizio di motivazione.

Il terzo mezzo - col quale è dedotta la violazione e falsa applicazione degli artt. 67 legge fall. e 1230 cod. civ., nonché il vizio di motivazione in ordine alla declaratoria di inefficacia delle rimesse successive al 21-5-1991, per la minor somma di lire 33.747.000, siccome non costituenti in verità rimesse ma mere registrazioni contabili della liquidazione di una sovvenzione ordinaria - è inammissibile perché del tutto assertorio.

Si sostiene che la natura di sovvenzione delle operazioni de quibus sarebbe stata evinta da documentazione costituita da una serie di distinte di versamento.

Ma il relativo contenuto neppure è riportato nel corpo del ricorso, in violazione del principio di autosufficienza, e in ogni caso la censura, per come genericamente formulata, suppone un sindacato di fatto vietato in questa sede di legittimità.



XII. - In conclusione, il ricorso principale va accolto in relazione ai motivi primo, secondo, terzo e quinto, inammissibile essendo il quarto e assorbito il sesto.

Il ricorso incidentale va rigettato.

L'impugnata sentenza deve essere cassata in relazione ai motivi accolti e la causa rinviata alla medesima corte d'appello di Catania, diversa sezione, la quale rinnoverà l'esame dei profili di merito attenendosi al seguente principio: "E' revocabile, ai sensi dell'art. 67, 1° comma, n. 2, legge fall., e in ogni caso ex art. 67 2° comma, la rimessa conseguente alla concessione di un mutuo garantito da ipoteca destinata a ripianare uno scoperto di conto, laddove il mutuo ipotecario e il successivo impiego della somma siano inquadrabili nel contesto di un'operazione unitaria il cui fine ultimo è quello di azzerare la preesistente obbligazione; la garanzia ipotecaria non è espressione di autotutela preventiva del creditore, in quanto costituita per debito preesistente, in tutti i casi in cui il mutuatario non abbia ad acquisire contestualmente nuova disponibilità finanziaria, essendo in tal caso la garanzia associata a un rischio di credito già in atto".

La corte d'appello provvederà anche sulle spese del giudizio svoltosi in questa sede di legittimità.

p.q.m.



la Corte accoglie il ricorso principale nei sensi di cui in motivazione; rigetta il ricorso incidentale; cassa l'impugnata sentenza in relazione ai motivi accolti e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla corte d'appello di Catania.

Deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione civile, addì 4 febbraio 2016.

Il Consigliere estensore

*[Handwritten signature]*

Il Presidente

*[Handwritten signature]*



Il Funzionario Giudiziario  
Arnaldo CABANO

*[Handwritten signature]*