

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

Rivista
di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

APRILE/GIUGNO

2016

rivista.dirittobancario.it

DIREZIONE SCIENTIFICA

FILIPPO SARTORI, STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO,
FILIPPO ANNUNZIATA, SIDO BONFATTI, FRANCESCO CAPRIGLIONE,
ALFONSO CASTIELLO D'ANTONIO, PAOLOEFISIO CORRIAS, FULVIO
CORTESE, MATTEO DE POLI, RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO
DOLMETTA, ALBERTO GALLARATI, UGO PATRONI GRIFFI, BRUNO
INZITARI, MARCO LAMANDINI, RAFFAELE LENER, PAOLA
LUCANTONI, ALBERTO LUPOI, DANIELE MAFFEIS, LUCA
MANDRIOLI, RAINER MASERA , ALESSANDRO MELCHIONDA,
ROBERTO NATOLI, ELISABETTA PIRAS, MADDALENA RABITTI,
GIUSEPPE SANTONI, MADDALENA SEMERARO, ANTONELLA
SCIARRONE ALIBRANDI, FRANCESCO TESAURO

DIREZIONE ESECUTIVA

ALBERTO GALLARATI, PAOLA LUCANTONI, LUCA MANDRIOLI,
ELISABETTA PIRAS, FRANCESCO QUARTA, MADDALENA
SEMERARO

COMITATO EDITORIALE

FRANCESCO ALBERTINI, FRANCESCO AUTELITANO, STEFANO DAPRÀ,
EUGENIA MACCHIAVELLO, UGO MALVAGNA, MASSIMO MAZZOLA,
MANILA ORLANDO, CARLO MIGNONE, EDOARDO RULLI, STEFANIA
STANCA

NORME PER LA VALUTAZIONE E LA PUBBLICAZIONE

LA RIVISTA DI DIRITTO BANCARIO SELEZIONA I CONTRIBUTI OGGETTO DI PUBBLICAZIONE SULLA BASE DELLE NORME SEGUENTI.

I CONTRIBUTI PROPOSTI ALLA RIVISTA PER LA PUBBLICAZIONE VENGONO ASSEGNATI DAL SISTEMA INFORMATICO A DUE VALUTATORI, SORTEGGIATI ALL'INTERNO DI UN ELENCO DI ORDINARI, ASSOCIATI E RICERCATORI IN MATERIE GIURIDICHE, ESTRATTI DA UNA LISTA PERIODICAMENTE SOGGETTA A RINNOVAMENTO.

I CONTRIBUTI SONO ANONIMIZZATI PRIMA DELL'INVIO AI VALUTATORI. LE SCHEDE DI VALUTAZIONE SONO INVIATE AGLI AUTORI PREVIA ANONIMIZZAZIONE.

QUALORA UNO O ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO UN PARERE FAVOREVOLE ALLA PUBBLICAZIONE SUBORDINATO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE AGGIUNTE E CORREZIONI, LA DIREZIONE ESECUTIVA VERIFICA CHE L'AUTORE ABBA APPORTATO LE MODIFICHE RICHIESTE.

QUALORA ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO VIENE RIFIUTATO. QUALORA SOLO UNO DEI VALUTATORI ESPRIMA PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO È SOTTOPOSTO AL COMITATO ESECUTIVO, IL QUALE ASSUME LA DECISIONE FINALE IN ORDINE ALLA PUBBLICAZIONE PREVIO PARERE DI UN COMPONENTE DELLA DIREZIONE SCELTO RATIONE MATERIAE.

SEDE DELLA REDAZIONE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO, FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA, VIA VERDI 53,
(38122) TRENTO – TEL. 0461 283836

Legittimo il mutuo fondiario per la ristrutturazione di passività pregresse se favorisce il riequilibrio della situazione finanziaria dell'impresa

1. Il fatto deciso

La Corte di Cassazione è stata chiamata ad affrontare, per l'ennesima volta, il problema della individuazione delle norme applicabili all'operazione rappresentata dalla erogazione di un mutuo fondiario finalizzata alla estinzione (parziale) di passività pregresse.

Nel caso di specie, l'impresa debitrice, poi fallita, godeva di un affidamento bancario chirografario (si può supporre, per apertura di credito in conto corrente) di poco più di 190.000,00 euro, che presentava una esposizione di circa 200.000,00 euro. In tale contesto, la banca aveva erogato all'impresa un mutuo fondiario di 300.000,00 euro, con durata decennale, ed aveva ridotto l'affidamento (si può supporre, per apertura di credito in conto corrente) a 50.000,00 euro.

2. La sentenza cassata

La Corte d'Appello, decidendo sull'impugnazione della sentenza del Tribunale fallimentare che aveva respinto l'opposizione alla esclusione della collocazione ipotecaria del credito insinuato come debito residuo del mutuo, aveva confermato l'esclusione dell'efficacia dell'ipoteca iscritta a favore della banca, giudicando che non si trattasse “*di un effettivo finanziamento fondiario*” – come tale esentato dall'azione revocatoria fallimentare *ex art. 39, co. 4, d.lgs. n. 385/1993* (Testo Unico Bancario – T.U.B.) nonché *ex art. 67, co. 4, l.fall. –*, bensì “*di un'operazione destinata a ripianare i debiti pregressi*”.

3. La decisione della Cassazione. A) La sintesi dell'orientamento corrente

La Corte di Cassazione chiarisce in via preliminare di aderire all'orientamento giurisprudenziale maggioritario secondo il quale “*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". Da tale premessa la decisione in esame ricava la conclusione secondo la quale di fronte all'operazione in questione si deve *"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, 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"*.

4. *Segue. B) La "precisazione" dell'orientamento corrente in caso di "rifinanziamento" del debitore*

Dopo aver riassunto i termini dell'orientamento corrente ¹ la Suprema Corte precisa però, che, ai fini che interessano, va tenuta ben distinta un'operazione simile da quella volta al *"rifinanziamento"* del debitore.

A tale proposito, poi, la Cassazione adduce una serie di esempi di possibile *"rifinanziamento"* del debitore, tecnicamente discutibili (essendo assai diversi gli effetti della *"erogazione di nuova liquidità"*- da intendersi come sostegno finanziario *aggiuntivo* – da quelli della applicazione di *"nuove condizioni negoziali"*); e comunque incoerenti con la affermazione che tali esempi si farebbero preferire alla operazione che viene criticata (rappresentata dalla integrale destinazione della provvista mutuata alla estinzione di passività pregresse), perché anche in tale fattispecie è rinvenibile sempre quell'elemento delle *"rinnovate tempistiche di pagamento"*, che secondo la Cassazione sarebbero sufficienti ad integrare il presupposto del *"rifinanziamento"*. Non può essere messo in dubbio, infatti, che il

¹ Orientamento che viene contrapposto a quello, più risalente, *"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", integrerebbe "le fattispecie della simulazione del mutuo (con dissimulazione della concessione di una garanzia per un debito non garantito)"*.

rimborso decennale di una esposizione originata da un mutuo (fondario) abbia un impatto finanziario assai diverso da quello prodotto dalla immediata esigibilità dell'intera esposizione originata da una apertura di credito in conto corrente, suscettibile di recesso *ad nutum* da parte della banca: donde la impossibilità di comprendere perché in tale operazione non possano essere riconosciuto quel fattore legato alle “*rinnovate tempistiche di pagamento*” che farebbero assumere all'operazione la funzione di “rifinanziamento” del debitore.

5. *L'emersione di un orientamento “evolutivo” nelle fattispecie di ricorso al mutuo (fondario) come strumento di “ristrutturazione” dell'indebitamento dell'impresa*

La sentenza in commento prefigura il progressivo consolidamento² di un orientamento “evolutivo”, secondo il quale l'operazione rappresentata dalla erogazione di un mutuo (fondario) finalizzata alle estinzione di passività pregresse non configurerebbe una “*operazione .. diretta ad estinguere con mezzi anormali la precedente obbligazione*” (con quello che si ritiene di poter conseguire sotto il profilo degli effetti – perversi - della sua assoggettabilità a revocatoria fallimentare)³, bensì il “*ricorso al credito come strumento di ristrutturazione del debito*”, in tal modo generando una “*condizione che in sé, involgendo ambiti di diffusa economia reale e meritevolezza causale ormai tipicizzata, non*

² La sentenza in commento riprende infatti pedissequamente la decisione pronunciata poche settimane prima dalla stessa Sezione Prima della Suprema Corte, in diversa composizione: Cass. civ., sez. I, 15 marzo 2016, n. 5087, la quale replicava, altrettanto pedissequamente, la precedente decisione di Cass. civ., sez I, 29 febbraio 2016, n. 3955.

³ Gli effetti sono rappresentati, secondo l'orientamento della Suprema Corte (come puntualmente ribadito dalle già richiamate decisioni n. 5087/2016 e n. 3955/2016), dalla contemporanea assoggettabilità a revocatoria fallimentare *dell'ipoteca*, e dall'assoggettabilità a revocatoria pure della *rimessa* produttiva della estinzione della passività pregressa. In altri passi, peraltro, le decisioni richiamate alludono al carattere “anormale” della estinzione della passività pregressa tramite la erogazione del mutuo (fondario), così prefigurando l'applicabilità dell'art. 67, co. 1, n. 2, l. fall. – ma con identici risultati economici: *il raddoppio della originaria esposizione* – quella pregressa, ricostituita dalla revoca dell'accreditamento della somma mutuata, e quella originata dal mutuo -, con collocazione *integralmente* chirografaria.

può assumere alcuna riprovevolezza ordinamentale, nemmeno sul piano concorsuale”.

Il presupposto di tale “mutazione” è però (sempre) rappresentato dalla pretesa che l’operazione di “*rifinanziamento*” comporti la concessione di “*nuova liquidità*” – che nella concezione della Suprema Corte è rappresentata da sostegno finanziario *aggiuntivo* – .

6. La inadeguatezza della “evoluzione” interpretativa prefigurata

La “evoluzione” dell’orientamento giurisprudenziale sin qui affermatosi in materia di individuazione della disciplina delle operazioni di “*ristrutturazione*” del debito (tramite la estinzione di passività pregresse immediatamente esigibili attraverso la erogazione di somme derivanti da mutui rimborsabili a medio e lungo termine), lascia insoddisfatti sotto diversi profili.

È insoddisfacente – come si dirà in appresso - l’analisi *finanziaria* che sta alla base del recente indirizzo, perché non coglie gli effetti ampiamente positivi della (semplice) “*ristrutturazione*” del debito, ritenendo che una condizione di squilibrio economico e finanziario possa essere affrontata soltanto con *l’aumento* dell’indebitamento (??) – e non anche soltanto con lo *riscadenziamento rateizzato* del debito a medio-lungo termine preesistente.

È insoddisfacente l’analisi *giuridica* in termini generali sottesa al nuovo indirizzo, laddove valorizza profili di “*meritevolezza*” dell’operazione di finanziamento comportante erogazione di “*nuova liquidità*”, totalmente estranei alla filosofia dell’azione revocatoria fallimentare.

È insoddisfacente – infine – l’analisi *giuridica* in termini particolari, riferiti alla disciplina specifica delle operazioni di credito fondiario, poiché dimentica che anche “*l’operazione diretta ad estinguere con mezzi normali la precedente obbligazione*” è sottratta all’azione revocatoria fallimentare, se rappresentata da un mutuo fondiario, dal momento che la revocatoria applicabile sarebbe quella disciplinata dall’art. 67, co. 1, l. fall., e che il mutuo fondiario è esonerato dalla applicazione di (tutto) “*questo articolo*” (cfr. art. 67, co. 4, l. fall.).

Per tali ragioni può essere di un qualche interesse il tentativo di fornire una chiave di lettura diversa della operazione funzionale alla “*ristrutturazione*” dell’indebitamento “a vista” mediante la sua

trasformazione in un indebitamento rimborsabile ratealmente nel medio o lungo termine (garantito da ipoteca fondiaria).

7. La disciplina della esenzione da revocatoria fallimentare dei finanziamenti fondiari nel “Testo Unico Bancario”

L’art. 39, co. 4, primo periodo, d. lgs. n. 385/1993 afferma che le ipoteche a garanzia “dei finanziamenti” non sono assoggettate a revocatoria fallimentare, quando siano iscritte dieci giorni prima della pubblicazione della sentenza dichiarativa di fallimento; e che (secondo periodo) l’art. 67 della legge fallimentare non si applica ai pagamenti effettuati dal debitore a fronte di “crediti fondiari”.

La disposizione è inequivocabilmente rivolta (e circoscritta) alle operazioni di *credito fondiario*: la definizione e descrizione delle quali è rinvenibile nell’art. 38 d.lgs. cit., che pone requisiti (oggettivi) esclusivamente connessi: 1) alla durata delle operazioni (“a medio e lungo termine”, cioè con durata superiore a 18 mesi); 2) alla presenza di garanzie ipotecarie su immobili (di determinate caratteristiche rispetto al grado di iscrizione, ed all’ammontare del credito garantito in rapporto al valore dei beni ipotecati od al costo delle opere da eseguire su di essi)⁴.

⁴ In epoca relativamente recente si è posta la questione se il mancato rispetto della percentuale (80%) del finanziamento fondiario rispetto al valore dell’immobile ipotecato o al costo delle opere da eseguire sullo stesso, stabilita con delibera della C.I.C.R. 22 aprile 1995 (v. *infra* nel testo), comporti la nullità del contratto.

Il tema, che fuoriesce dal perimetro del presente contributo, ha originato dapprima talune pronunce inclini a ritenere che il richiamato requisito costituisse un presupposto di validità del contratto di mutuo (Trib. Mantova, 29.9.2015, in *www.ilcaso.it* Giurisprudenza, n. 14414, secondo la quale “*Il limite di finanziabilità del contratto di mutuo fondiario di cui all’articolo 38, comma 2, TUB costituisce uno degli elementi essenziali che portano ad inquadrare il contratto nel tipo del mutuo fondiario, così che la violazione di detto limite comporta che il contratto non possa più ritenersi tale e sia, pertanto, affetto da nullità*”; ma vede ora prevalere l’orientamento favorevole a confermare la validità del contratto, se mai ponendone in discussione la natura “fondiaria”, e la conseguente inapplicabilità della disposizione speciale sul credito fondiario.

Secondo Trib. Vicenza, 5.10.2010, in *www.ilcaso.it* Giurisprudenza, documento 6176 “*E’ esclusa la natura fondiaria del credito di finanziamento che viene insinuato al passivo, per il mancato rispetto delle regole che governano tale tipo di credito, con particolare riferimento al superamento della percentuale che la legge pone come*

Risulta dunque definitivamente ed integralmente abbandonata ogni prospettiva di concepire le operazioni della specie come *mutui di scopo*. Ogni accenno alla necessità di rispettare specifiche *destinazioni* per l'utilizzo dei finanziamenti della specie è venuto meno: e nemmeno per il credito rivolto al comparto dell'attività edilizia si prevede più il necessario collegamento dell'operazione creditizia con iniziative di "costruzione, ricostruzione, riparazione, trasformazione, sopraelevazione e recupero di immobili", alle quali ancora la legge 6 giugno 1991, n. 175, condizionava invece la effettuabilità di operazioni di credito edilizio.

La mancanza di qualsiasi vincolo di destinazione deve fare considerare come una conclusione obbligata quella che porta a definire come operazione di credito fondiario *qualsiasi operazione di credito ipotecario oltre il breve termine*, purché l'importo del credito concesso e il grado dell'ipoteca iscritta siano rispettosi dei limiti previsti dalle disposizioni emanate dalla Banca d'Italia⁵.

Secondo la lettera della legge, costituiscono dunque operazioni di credito fondiario i "finanziamenti" (a medio/lungo termine; con garanzia ipotecaria di determinate caratteristiche) concessi da banche: ma non è precisato a quali forme tecniche di credito bancario la norma si intenda riferire con il termine generico "finanziamenti".

Nel passato, tali forme tecniche erano positivamente precisate, salva la difficoltà di individuare i caratteri distintivi delle "anticipazioni" - art. 4, 1° co., lett. b); art. 9, 2° co., l. n. 175/1991 - rispetto ai "mutui" - art. 4, 1° co., lett. a); art. 9, 2° co., l. n. 175/1991-.

limite al finanziamento assistito da garanzia fondiaria, ed alla sostanziale non contestualità della garanzia, con la conseguenza che non opera la norma che prevede il consolidamento dell'ipoteca fondiaria in dieci giorni".

⁵ BONFATTI, *La disciplina dei crediti speciali nel "testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia"*, in *Giur. Comm.*, 1994, I, 1041 ss.; ID, *Le "esenzioni" dalla revocatoria. Le operazioni strumentali all'accesso alle procedure concorsuali minori o all'esecuzione delle stesse*, in *La riforma della legge fallimentare*, in BONFATTI-FALCONE (a cura di), *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, n. 282, Milano, 2005; BOZZA, *Il credito fondiario nel T.U. bancario*, Padova, 1996, 14 ss.; BOATTO, in BONFATTI, *La disciplina dell'azione revocatoria*, Milano, 2005, 213 ss.; PATTI, *Revocabilità dell'uso distorto del credito fondiario*, in *Fall.*, 2006, 1, 77, nota critica a Trib. Napoli, 12 maggio 2005; MEOLI, *Vecchie e nuove esenzioni dalla revocatoria fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 209.

Oggi pare di potere affermare che tali vincoli non sussistono più: che possa rientrare nella nozione di “finanziamento” ogni operazione di credito, posta in essere da banche, caratterizzata dalla durata superiore al c.d. “breve termine”.

L’art. 38, co. 2, t.u.l.b. affida alle delibere del C.I.C.R. ed alle disposizioni della Banca d’Italia (diramate in esecuzione delle direttive stesse) i compiti di: (i) determinare l’ammontare massimo dei “finanziamenti”, in rapporto al valore dei beni ipotecati o al costo delle opere da eseguire sugli stessi; (ii) determinare le ipotesi in cui la presenza di precedenti iscrizioni ipotecarie non impedisce la concessione dei “finanziamenti”.

La disciplina regolamentare attualmente in vigore (cfr. Banca d’Italia, *Istruzioni di Vigilanza alle banche*, Titolo V, Cap. 1, Sez. II – provvedimento 26 giugno 1995, in G.U., 5 luglio 1995, n. 155, e successive modificazioni e integrazioni -) delinea: a) i “limiti di finanziabilità”; b) le “garanzie integrative” per l’innalzamento del limite di finanziabilità; c) i “finanziamenti integrativi”.

8. Il coordinamento delle discipline d’esenzione dalla revocatoria fallimentare delle operazioni di credito fondiario

L’adozione di un approccio di carattere oggettivo, per il riconoscimento della esenzione dall’azione revocatoria per le operazioni di credito fondiario, anche da parte del nuovo art. 67 l. fall. propone in termini nuovi il tema del necessario coordinamento tra la norma di esenzione dettata in sede fallimentare e quella prevista nell’ambito della disciplina del credito fondiario nel “Testo Unico” bancario.

E’ evidente, anzitutto, che le fattispecie interessate dalla “esenzione” prevista dall’art. 39 d.lgs. n. 385/1993 (le ipoteche iscritte oltre dieci giorni prima del deposito della sentenza di fallimento, e i pagamenti di debiti fondiari) sono ricomprese ed assorbite dalla più ampia esenzione disposta dal nuovo art. 67, co. 4, l. fall., che come tale avrebbe l’attitudine a sottrarre all’azione revocatoria – ad esempio – *anche le ipoteche iscritte entro il termine di dieci giorni anteriori al fallimento.*

Stante il carattere puntuale della nuova norma – che disciplina precisamente (anche) le operazioni di credito fondiario propriamente detto -, è difficile attribuire all’art. 39, co. 4, d. lgs. cit., un carattere di

specialità tale da sottrarlo alla conseguenza della *abrogazione implicita*, per “assorbimento” in altra disposizione normativa successiva (cfr. art. 15, ultima parte, disp. prel. al codice civile): onde è da ritenere che d’ora innanzi la disposizione del “Testo Unico” bancario sia da considerarsi come non scritta, e sostituita dal nuovo principio fissato dall’art. 67, co. 4, l.fall.

La portata della “esenzione” oggi affermata, per le “operazioni di credito fondiario”, dell’art. 67, co. 4, l. fall. è peraltro più ampia di quella già assicurata ai “finanziamenti fondiari” dall’art. 39, co. 4, d.lgs. n. 385/1993: ed occorre accertare quanto ne risulti estesa l’area di “protezione”.

Si è già detto che le ipoteche cc. dd. fondiarie risulteranno irrevocabili anche se iscritte entro l’esiguo termine di dieci giorni anteriori al fallimento. Secondo alcuni commentatori, peraltro, la dichiarata inapplicabilità “di questo articolo” (67 l.fall.)⁶ alle operazioni di credito fondiario consentirebbe di ritenere sottratte all’azione revocatoria fallimentare anche garanzie *diverse* dall’ipoteca dalle quali fossero assistiti i finanziamenti fondiari, come ad es. le garanzie pignoratorie⁷.

La conclusione non appare tuttavia condivisibile. L’esenzione in commento riguarda le operazioni di credito fondiario (*i.e.* i finanziamenti fondiari *ex art. 38 d. lgs. n. 385/1993*) *in quanto tali*, per le caratteristiche che le distinguono dagli altri finanziamenti – e segnatamente dai mutui ipotecari non fondiari -. Per tali ragioni, potranno essere considerate sottratte all’azione revocatoria, in linea di principio, le sole garanzie caratteristiche del finanziamento fondiario: le ipoteche (contestuali)⁸, principalmente, *benché non esclusivamente*. Dovrebbero essere considerate assumibili nell’area di “esenzione”, infatti, anche quelle figure di garanzia che, benché diverse dall’ipoteca, abbiano tuttavia contribuito a fare assumere all’operazione creditizia il

⁶ Vale, per l’infelice espressione utilizzata dal legislatore, quanto già osservato a proposito della “esenzione” dettata per l’Istituto di emissione: la dichiarata sottrazione all’art. 67 l. fall. non esclude in realtà la applicabilità dell’art.67, co. 3. l. fall., per quanto di ragione.

⁷ TARZIA, *Le esenzioni (vecchie nuove) dalla revocatoria fallimentare nella recente riforma*, in *Fall.*, 2005, 831.

⁸ Trib. Napoli, 12 maggio 2005, in *Fall.*, 2006, 72, con nota critica di PATTI; Cfr. in argomento BOATTO, *op. cit.*, 242

carattere di finanziamento fondiario, *come accade per le cc. dd. “garanzie integrative”*, che in base alla legislazione regolamentare di settore consentono di qualificare come “fondiari” anche finanziamenti eccedenti la percentuale cauzionale dell’80% del valore dell’immobile ipotecato (o delle opere da costruire)⁹.

Ma la nuova formulazione della “esenzione” getta una luce inedita anche sulla portata delle esenzioni “classiche” dei pagamenti (delle rate) dei finanziamenti fondiari e delle ipoteche fondiarie.

Quanto ai pagamenti (di rate) del finanziamento fondiario, è innanzitutto lecito domandarsi se la “esenzione” valga solamente per i pagamenti effettuati con danaro o con altri mezzi “normali” di pagamento, oppure debba ritenersi estesa – come pare inevitabile¹⁰ – anche ai pagamenti effettuati con mezzi “anormali”, pur sempre rientranti nell’ambito di applicazione (art. 67 l. fall.) della “esenzione”.

In secondo luogo, occorre domandarsi se siano suscettibili di essere sottratti all’azione revocatoria fallimentare *i pagamenti costituenti estinzione anticipata del finanziamento fondiario*.

Sulla carta la risposta è semplice, dovendosi propendere per l’affermativa, qualora la scadenza del finanziamento avrebbe comunque preceduto la data della sentenza di fallimento (ricadendo l’ipotesi entro l’ambito di applicazione dell’art. 67 l. fall., dal quale i pagamenti di crediti fondiari sono esonerati); e dovendosi invece privilegiare la risposta negativa, qualora la scadenza del finanziamento fondiario (*o di parte di esso*) sarebbe stata successiva alla data della sentenza dichiarativa (ricadendo il pagamento *delle rate successive* a tale termine entro l’ambito di applicazione dell’art. 65 l. fall., dal quale neppure i pagamenti di crediti fondiari sono esonerati). In fatto, la risposta è resa più complessa dalla necessaria considerazione dell’orientamento giurisprudenziale¹¹, dal quale si deve totalmente dissentire¹², secondo cui l’art. 65 l. fall. risulterebbe applicabile anche

⁹ V. *supra*, nel testo.

¹⁰ MEOLI, *Vecchie e nuove esenzioni*, cit., 211.

¹¹ Cass. civ., 5 aprile 2002, n. 4842, in *Fall.*, 2002, 1322. In argomento cfr. anche MEOLI, *op. cit.*

Cfr. CECCHERINI, *Le esenzioni dalla revocatoria fallimentare*, in *Fall.*, 1991, 991.

¹² L’orientamento della suindicata giurisprudenza di legittimità non è stato condiviso da Trib. Milano, 17 maggio 2004, in *Corr. giur.*, 2004, 951 ss., con nota di

ai pagamenti “anticipati” rispetto alla scadenza *originaria* del credito (se collocata successivamente alla sentenza di fallimento), *quantunque l’obbligazione soddisfatta fosse giunta a scadenza prima della sentenza dichiarativa per risoluzione del contratto, o per decadenza del debitore inadempiente dal beneficio del termine.*

Sempre in tema di pagamenti di crediti fondiari, è da osservare che mentre l’art. 39, co. 4, d. lgs. n. 385/1993 riferisce l’esenzione ai pagamenti “*effettuati dal debitore*”, l’art. 67, co. 4, l. fall. nulla precisa a tale proposito: onde risulteranno esonerati da revocatoria *anche i pagamenti dei terzi*, ogniquale volta non si ritengano inesistenti i presupposti per assegnare loro la natura di atto a titolo gratuito (come tale rientrante nell’ambito di applicazione dell’art. 64 l. fall., dalla quale i pagamenti di crediti fondiari non sono esonerati)¹³.

Per converso, non v’è ragione di ipotizzare la assoggettabilità a revocatoria fallimentare delle “*ipoteche dei terzi*”, iscritte a garanzia del rimborso di un finanziamento fondiario. Non è condivisibile l’opinione¹⁴, secondo la quale l’ipoteca fondiaria dovrebbe essere costituita su immobile dello stesso mutuatario. E’ condivisibile, invece, come detto, l’opinione secondo la quale essa è qualificabile tale, solo in quanto concessa *contestualmente* al finanziamento garantito: donde la sicura irrevocabilità delle “*ipoteche dei terzi*” (sempre intese come le ipoteche per debiti altrui), per necessaria appartenenza all’ambito di applicazione “*protetto*” dell’art. 67 l. fall., alla luce della presunzione legale di onerosità degli atti costitutivi di prelazione per debiti contestualmente creati “*anche di terzi*”¹⁵.

COLESANTI, *Ancora in tema di revocatoria e clausola di liberazione anticipata*; e, in dottrina, da COLESANTI, *op cit.*

¹³ Sulla disciplina revocatoria dei cc. dd. “pagamenti del terzo”, v., BONFATTI, sub art. 67, commi 1 e 2, in JORIO-FABIANI (diretto da), *Il nuovo diritto fallimentare*, Bologna, 2006, 945 ss .

¹⁴ MEOLI, *Vecchie e nuove esenzioni ecc.*, cit., nota 15.

¹⁵ *Supra*, nel testo. Alla luce delle osservazioni formulate nel testo non risulta pertanto completamente condivisibile l’opinione di DE CRESCIENZO e PANZANI, *Il nuovo diritto fallimentare*, Milano, 2005, 90, secondo i quali “l’art. 67, quarto comma, conferma soltanto la disciplina preesistente [delle operazioni di credito fondiario]”.

9. *Esenzione dall'azione revocatoria delle operazioni di credito fondiario e "ristrutturazione" di esposizioni bancarie pregresse*

La più ampia portata della nuova fattispecie di "esenzione" pare destinata ad arricchire di elementi di valutazione lo spinoso problema costituito dalla sorte revocatoria dei finanziamenti fondiari erogati per la "ristrutturazione" di esposizioni pregresse. L'operazione in forza della quale una banca concede credito all'impresa, nella forma del finanziamento fondiario, perché questa estingua i debiti già in essere verso la stessa banca (o, più raramente, verso terzi), è oggi intesa dalla giurisprudenza come il risultato di una attività complessa, tesa a conseguire la estinzione di passività pregresse, e come tale – stante il carattere non ricorrente, o comunque non quotidiano, dell'operazione – suscettibile di essere assoggettata alla disciplina revocatoria dettata per gli atti di carattere solutorio posti in essere con mezzi anormali: dunque alla disciplina dettata dall'art. 67, 1° co., n. 2, l.f.

Trattasi peraltro di una disposizione che fa innegabilmente parte di "questo articolo" (l'art. 67, per l'appunto), alla cui applicazione le operazioni di credito fondiario dovrebbero risultare (altrettanto innegabilmente) sottratte.

Il problema della "esenzione" da revocatoria delle operazioni di "consolidamento" bancario è dunque destinato a riproporsi all'attenzione degli interpreti, anche alla luce di un certo disagio dimostrato dalla giurisprudenza di merito di fronte alle ondivaghe affermazioni di principio della Corte di Cassazione.

Da tempo, infatti¹⁶, si sono segnalate le contraddizioni nelle quali le decisioni della Suprema Corte sono incorse, nel tentativo di motivare la tesi dell'assoggettabilità all'azione revocatoria fallimentare delle operazioni di credito fondiario destinate alla ristrutturazione di esposizioni bancarie pregresse, per le quali si sono di volta in volta invocate le figure della simulazione; del contratto in frode alla legge; del negozio indiretto; eccetera.

A tali decisioni è stata contrapposta l'affermazione secondo la quale il finanziamento fondiario "destinato" all'estinzione di passività (bancarie) pregresse rientrerebbe nella figura del c.d. "mutuo di scopo", inteso come "il contratto atipico (di finanziamento) in cui la banca si è

¹⁶ Trib. Napoli, 12 maggio 2005, cit.

impegnata a prestare denaro al [mutuatario] per il perseguimento di una specifica finalità, corrispondente anche ad un suo interesse ed espressamente inserita nel sinallagma contrattuale”, concludendosi che “deve escludersi che si controverta in giudizio di un negozio indiretto”¹⁷.

La dottrina ha commentato criticamente questa presa di posizione¹⁸, condividendo bensì le conclusioni secondo le quali l’operazione di “consolidamento” di una esposizione (bancaria) pregressa attraverso l’utilizzo delle somme erogate tramite un finanziamento fondiario “*non è simulata*” e “*neppure nulla*”, né per contrarietà a norme imperative, né per frode alla legge; ma affermando che essa costituisce una ipotesi di *novazione*, come tale rappresentante un modo di estinzione dell’obbligazione (diverso dall’adempimento, ed in particolare) “*non effettuata con ... mezzi normali di pagamento*”. Di qui la conferma della soggezione dell’operazione di “consolidamento” alla revocatoria prevista dall’art. 67, co. 1, n. 2) l.fall.

La questione peraltro pare ancora lontana dal potere assestarsi su esiti consolidati, continuando a registrare precedenti contraddittori.

In termini generali può dirsi ormai consolidato il principio secondo il quale l’erogazione di un mutuo ipotecario non destinato a creare disponibilità per il mutuatario, debitore in virtù di altro rapporto, non integra l’ipotesi della simulazione del mutuo, né novazione del debito preesistente, ma un procedimento negoziale indiretto, nell’ambito del quale il mutuo ipotecario viene erogato ed utilizzato per l’estinzione del precedente debito chirografario¹⁹.

Ciò che trattava è ancora oggetto di discussione è rappresentato dalla qualificazione dell’operazione di finanziamento *de qua* ai fini della individuazione della disciplina fallimentare applicabile.

Sembra prevalere la tesi favorevole a consentire senz’altro la revocabilità dell’ipoteca (anche “fondiaria”, a questo punto, senza peraltro che risulti approfondita la ragione della mancata applicazione della “esenzione” di cui all’art. 67, comma 4, l.fall.) costituita a favore del mutuo erogato per la estinzione del debito pregresso, *anche in sede*

¹⁷ Trib. Napoli, 12 maggio 2005, cit.

¹⁸ PATTI, *Revocabilità dell’uso distorto del credito fondiario*, cit., 75 ss.

¹⁹ Cass. n. 3955/2016, cit.; Cass. n. 5087/2016, cit.; Trib. Ravenna, 21 gennaio 2014, in www.ilcaso.it_Giurisprudenza, n. 9971; Trib. S. Maria Capua Vetere, 29 ottobre 2013, in www.dirittobancario.it_Giurisprudenza.

di insinuazione al passivo del credito residuo (da collocarsi quindi in chirografo)²⁰. E continua ad essere sostenuta anche la tesi (espressiva di una “doppia revocatoria”) della revocabilità anche del pagamento conseguito dalla Banca attraverso l’utilizzo della somma mutuata ad estinzione del debito pregresso, oltre tutto *sub specie* di pagamento effettuato con mezzi anormali²¹.

Tale conclusione non può peraltro essere condivisa, sia per ragioni “logiche”, sia per ragioni più precisamente giuridiche.

Sotto il primo profilo va denunciato l’evidente errore concettuale nel quale incorre l’analisi del fenomeno economico *dichiaratamente* sottesa alla conclusione criticata (nonché al riferito orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione), laddove perviene ad affermare che il “vizio” rappresentato dall’operazione di “consolidamento” sarebbe costituito dalla circostanza che essa consisterebbe, testualmente, “*nell’erogazione di un finanziamento fondiario, non più, come fisiologico, per la costituzione di una provvista effettivamente nuova al sovvenuto, debitamente garantita come detto, ma per la sua (ab origine deliberata) destinazione al consolidamento (nel senso della trasformazione, con l’acquisizione di una nuova garanzia) a medio e lungo termine di passività a breve, prive di ogni garanzia ed in tal modo ripianate*”²².

²⁰ Cass. n. 3955/2016, cit.; Cass. n. 5087/2016, cit.

²¹ Trib. Milano, 2 settembre 2014, n. 10676, in www.ilcaso.it, che nel dispositivo espressamente dispone: “*dichiara inefficace il pagamento di € e condanna la Banca a restituire detto importo al Fallimento; dichiara inefficace l’atto di costituzione delle seguenti garanzie accessorie al contratto di finanziamento ipotecario 6 febbraio 2009, Rep. n.*”. Secondo Cass. n. 3955/2016, cit., «*È revocabile, ai sensi dell’articolo 67, primo comma, n. 2, l.fall., e in ogni caso ex articolo 67, secondo comma, la rimessa conseguente alla concessione di un mutuo garantito da ipoteca destinato 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 un credito 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*».

²² PATTI, *op. loc. ultt. citt.* Analoga obiezione deve essere mossa alle osservazioni di MEOLI, *Vecchie e nuove esenzioni ecc.*, cit., 213, secondo il quale “*la precisazione della Corte [di Cassazione] consente di dedurre una funzione tipica (e dunque nella causa) del mutuo fondiario, l’apporto di nuova, effettiva finanza ..*”: come se

Il grave equivoco che si deve denunciare sta in ciò: credere che la situazione nella quale il finanziamento fondiario procuri all'imprenditore la c.d. "nuova provvista" sia diversa da quella nella quale il finanziamento fondiario sia destinato all'estinzione di passività (bancarie) pregresse, mentre nessuna differenza di rilievo è dato di cogliere nelle due situazioni descritte.

Si dovrà ammettere – si auspica – che anche nella prima ipotesi la "nuova provvista" sia destinata ad adempiere delle obbligazioni: verso fornitori, o verso dipendenti, o verso professionisti, o verso altri creditori dell'impresa. Si dovrà altresì ammettere che l'utilizzo di un nuovo finanziamento a medio/lungo termine per il pagamento di esposizioni a breve termine – nei confronti dei menzionati fornitori, dipendenti, professionisti o "altri" – sia un atto di gestione totalmente condivisibile, e comunque ricompreso nell'ambito dei poteri funzionali all'esercizio dell'attività d'impresa da parte dell'imprenditore. In tale contesto, non si comprende quale sia la differenza tra la situazione nella quale il finanziamento fondiario venga utilizzato per estinguere passività pregresse verso fornitori; nella quale venga utilizzata per estinguere passività pregresse verso *una distinta azienda di credito* che abbia interrotto le relazioni di finanziamento con l'imprenditore; oppure – infine – per estinguere le passività pregresse presentate verso lo stesso Istituto di credito che eroga il finanziamento fondiario. Neppure nelle prime due ipotesi si verifica la fantomatica immissione di una "provvista effettivamente nuova" nell'impresa, e tuttavia nessuna revocatoria in danno dell'istituto erogatore del finanziamento fondiario sarebbe qui – è da auspicare! – neppure lontanamente concepibile (dovendosi invece *giustamente* valutare l'assoggettabilità a revoca dei *pagamenti* ricevuti dai fornitori, o dagli altri creditori soddisfatti).

All'equilibrio finanziario dell'impresa è totalmente indifferente *il profilo soggettivo* delle passività estinte, esclusivamente rilevando, se mai, se trattasi di passività a breve termine od a medio/lungo termine; e di passività produttive di oneri finanziari significativi, oppure trascurabili: ed è evidente a tutti che la scelta di destinare la "provvista"

l'estinzione di passività non apportasse all'impresa corrispondenti mezzi finanziari! (*infra*, nel testo). La Corte di Cassazione, peraltro, continua ad insistere su questo registro: *in terminis*, Cass., 1° ottobre 2007, n. 20622, in *Dir.fall.*, 2009, II, 181.

alla estinzione di debiti a breve termine presentati verso una banca, rappresenta la meno “anomala” delle operazioni!

Per dirla con altre parole. La giurisprudenza e la dottrina criticata, consapevoli della totale libertà di “destinazione” delle somme derivanti dalla erogazione di un finanziamento fondiario²³, nulla avrebbero da ridire sulla inevitabile sottrazione a revocatoria fallimentare dell’operazione di credito fondiario utilizzata dall’imprenditore per acquistare un “motoscafo aziendale”; ma se l’operazione di credito fondiario è servita per pagare dei debiti (effettivamente) aziendali, allora essa dovrebbe configurarsi – questa sì! – come una operazione “anomala”, se le passività estinte risultavano in capo alla stessa banca finanziatrice.

Ed è su questo punto che si innesta la riflessione più precisamente giuridica.

L’operazione di “consolidamento” fondiario sarebbe revocabile alla stregua dell’art. 67, co. 1, n. 2) l.fall.; le “operazioni di credito fondiario” sono sottratte (a “questo articolo”, e cioè) all’art. 67 l.fall.; come si possa affermare che una operazione sottratta a *tutto* l’art. 67 sia contemporaneamente soggetta all’art. 67, 1° co., n. 2), è francamente difficile da comprendere.

E lo stesso è a dirsi per l’ipotesi che si ritenga di qualificare l’operazione in discussione come funzionale a conseguire una garanzia (l’ipoteca) a tutela di un credito pregresso (quello già soddisfatto con la provvista derivante dall’erogazione del mutuo), puntando lo sguardo sulla circostanza che il debito verso la banca rimane, ma in luogo di avere natura chirografaria, presenta ora natura ipotecaria²⁴. Anche l’atto di costituzione di garanzia per debito pregresso (scaduto o non scaduto) risulterebbe revocabile ai sensi di “*questo articolo*” 67 l.fall., dunque

²³ Da ultimo PATTI, *op.cit.*, 77; v. *supra*, nel testo.

²⁴ A tal proposito, v. Trib. Ravenna, 21 gennaio 2014, cit., perviene alla esclusione della illiceità della causa sottesa al mutuo fondiario erogato per l’estinzione di passività pregresse, osservando che “*il finanziamento si realizza in tal caso nella forma del dilazionamento di un debito altrimenti immediatamente esigibile*”. Secondo Trib. Vicenza, 5 ottobre 2010, “[i]l mutuo, con contestuale effettiva concessione di ipoteca, utilizzato per estinguere una passività preesistente (eventualmente mediante giroconto), è un negozio indiretto che ha per scopo ulteriore non l’estinzione della passività preesistente (sarebbe un pagamento anomalo), ma la sua trasformazione in un credito privilegiato, esclusa la simulazione, trattandosi di operazioni effettivamente volute dalle parti”.

ricompreso nel perimetro della “*esenzione*” disposta dall’ultimo comma della stessa norma.

La dottrina che si fa carico di dare una risposta al quesito²⁵ afferma che *le operazioni di “uso improprio” del credito fondiario²⁶ paiono, a tutta prima, revocabili, nulla essendo variato nel testo del primo comma. n. 2 [legge fallimentare] ... se non la durata del periodo sospetto, dimidiata*”: non avvedendosi che quel che rileva è piuttosto il cambiamento registrato dal *quarto* comma, che, dichiarando l’inapplicabilità alle “operazioni di credito fondiario” delle disposizioni “di questo articolo”, impedisce l’invocabilità (anche) del numero 2) del primo comma, fin quando non venga negata [ma non si vede con quali argomenti; né è questo l’approccio riservato al problema] la natura di “finanziamento fondiario” all’operazione creditizia in discussione.

Si segnala infine come la giurisprudenza stia avvertendo la contraddittorietà della tesi sostenuta nella materia in discussione con la filosofia delle più recenti disposizioni della legge fallimentare volte ad *incoraggiare* la erogazione di “nuova finanza” – nell’ambito delle procedure di composizione negoziata delle crisi d’impresa: concordato preventivo ed Accordo di ristrutturazione *ex art. 82-bis l.fall. -*, anche rivolta alla *ristrutturazione dell’indebitamento bancario pregresso*. A tale proposito la Cassazione²⁷ sembrerebbe disponibile a rivedere l’orientamento rigoroso di cui si è riferito, alla condizione che almeno parte della “nuova finanza” sia messa nella “disponibilità” dell’impresa, e non interamente destinata all’estinzione di passività pregresse²⁸. È evidente peraltro che trattasi di argomento privo di

²⁵ PATTI, *Revocabilità dell’uso distorto ecc.*, cit., 80.

²⁶ L’uso rappresentato dal ripianamento di esposizioni bancarie pregresse dell’impresa sarebbe più “improprio”, dunque, della destinazione del finanziamento fondiario all’acquisto del “motoscafo aziendale”

²⁷ Cass. n. 3955/2016, cit.; Cass. n. 5087/2016, cit.

²⁸ Le decisioni citate alla nota precedente affermano che l’operazione di erogazione di finanziamento (fondiario) per l’estinzione di passività pregresse, (i) vada tenuta distinta da quella volta al rifinanziamento del debitore, tipico delle nuove soluzioni concordate della crisi: «*Il ricorso al credito come strumento di ristrutturazione del debito - cui del resto si rivolge l’attuale normativa a mezzo degli attuali articoli 182 bis e 182 quater Lf - consente di rinegoziare i finanziamenti bancari anche nei riguardi dei debiti scaduti. E di simile condizione 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*

rilievo, poiché la presenza di passività pregresse non fronteggiate dall'impresa se non con il ricorso "nuova finanza", non implica necessariamente la compresenza di una crisi (anche) di liquidità.

10. *La nozione di "finanziamento" nella disciplina della esenzione da revocatoria delle operazioni di credito fondiario*

La nuova disciplina dei "fallimenti immobiliari" (d.lg. n. 122/2005), come detto, si propone di apportare una speciale tutela ai crediti che gli acquirenti degli "immobili da costruire" vantano nei confronti dei "costruttori", fino alla esecuzione del contratto definitivo di vendita.

Sono questi, per lo più, i crediti derivanti da *anticipazioni sul prezzo* ("acconti"), che l'acquirente eroga al costruttore, e che rappresentano per costui la fonte alternativa di finanziamento rispetto all'accesso al credito bancario.

Tali operazioni devono oggi essere obbligatoriamente accompagnate dalla prestazione di una *fideiussione bancaria* (o equivalente) in favore

all'azzeramento della preesistente situazione debitoria, tutelando la banca mediante un'ipoteca, configurabile come garanzia non contestuale, ma a rimodulare, per il tramite di nuove condizioni negoziali o rinnovate tempistiche dei pagamenti, l'assetto complessivo del debito nel contesto di una nuova veste giuridico-economica degli anteriori rapporti». Per cui deve distinguersi l'ipotesi in cui la banca eroghi effettivamente nuova liquidità al debitore, munendolo di nuove risorse suscettibili di rifinanziarlo, da quella in cui la banca - con la concessione del mutuo ipotecario - non pone l'importo nella materiale disponibilità del correntista, ma esso viene solo formalmente erogato e prontamente restituito con la finalità «di ripianare la scopertura esistente sul conto corrente» (Cass., n. 3955/2016); e (ii) debba essere tenuta distinta da quelle volte al rifinanziamento del debitore: "Il ricorso al credito come strumento di ristrutturazione del debito a mezzo degli istituti di cui agli articoli 182 bis, 182 quater, 182 quinquies Lf consente di rinegoziare i finanziamenti bancari anche nei riguardi di debiti scaduti, condizione che non può assumere alcuna riprovevolezza ordinamentale, nemmeno sul piano concorsuale». Ma, precisa, "questo tipo di ricorso al credito consiste in un'operazione di effettiva erogazione di liquidità, funzionale non solo all'azzeramento e/o alla consistente diminuzione della esposizione debitoria preesistente verso la banca stessa, ma alla rimodulazione - relativamente ai tassi di interesse o ai tempi di pagamento - dell'assetto complessivo del debito. E qui sta il discrimine tra le nuove operazioni consentite e quelle analoghe all'oggetto del giudizio: nelle prime la banca eroga effettivamente nuova liquidità al debitore nell'ambito di un'operazione volta non solo ad estinguere il debito preesistente e a garantire la banca con l'ipoteca, ma anche ad assicurare al debitore ulteriori disponibilità"(Cass., n. 5087/2016).

dell'acquirente, a garanzia dell'eventuale obbligo di rimborso degli acconti versati al costruttore (particolarmente nell'ipotesi di assoggettamento dello stesso al fallimento): e questa nuova forma di coinvolgimento delle imprese bancarie nelle operazioni di acquisto immobiliare induce a prestare nuova attenzione a quel profilo della disciplina della esenzione da revocatoria delle "operazioni di credito fondiario", rappresentato dalla corretta individuazione della nozione di "finanziamento fondiario".

È evidente che in ipotesi di *intervento finanziario diretto* della banca (con la erogazione di un finanziamento al costruttore), sarà naturale ipotizzare la costituzione in favore dell'istituto di credito di una ipoteca – né è di ostacolo la circostanza che si tratti di "immobili (ancora) da costruire", sia per la iscrivibilità dell'ipoteca sul terreno edificabile; sia per la specifica previsione dell'art. 38, 2° co., d.lg. n. 385/1993, che allude espressamente ad "opere (ancora) da eseguire" -: con la conseguenza che qualora il finanziamento ipotecario sia rispettoso dei requisiti previsti dalle disposizioni di settore, risulterà applicabile alla operazione creditizia il beneficio della esenzione dall'azione revocatoria, come previsto oggi dall'art. 67, 4° co., l.fall.

È peraltro possibile che la banca ponga in essere *un intervento finanziario indiretto*, prestando su richiesta del costruttore la fideiussione bancaria in favore dell'acquirente, che rende possibile l'ottenimento da parte dell'impresa edile degli acconti destinati a finanziarne la attività: ed in tal caso non si comprende come la banca, che avrebbe posto come condizione del finanziamento fondiario *diretto* la costituzione di una garanzia ipotecaria, possa rinunciare a ciò per la sola circostanza che il suo intervento assuma la forma di un finanziamento *indiretto*. Non è di ostacolo a soddisfare tale esigenza la costituibilità di una garanzia reale per l'adempimento di un credito *eventuale* conseguente alla possibile escussione di una fideiussione prestata in favore di terzi, che è perfettamente concepibile (cfr. art. 2852 c.c.): costituisce (o costituirebbe) un ostacolo, invece, *l'esclusione del contratto di fideiussione (bancaria) da quella nozione di "finanziamento" fondiario*, che sta alla base della disciplina di favore dettata in materia di esercizio del credito fondiario. Dalla nuova disciplina dei "fallimenti immobiliari" viene dunque un nuovo stimolo a valutare con favore l'ipotesi di considerare estendibile la nozione di "finanziamento" (bancario) a qualsiasi operazione creditizia (bancaria),

indipendentemente dalla forma tecnica adottata nel singolo caso di specie, purché rispettoso delle condizioni poste dalla disciplina di settore (prima tra le quali la previsione di una scadenza eccedente il breve termine)²⁹.

²⁹ BONFATTI, *La disciplina dei crediti speciali ecc.*, cit.; ID, *Le “esenzioni” dalla revocatoria ecc.*, cit.