

Rsp. 207/2014

Il Tribunale di Napoli
VII sezione civile

DE PIMAVE N.R.
L.F. 20/04/14

riunito in camera di consiglio e composto dai magistrati:

dott. Stanislao De Matteis

Presidente relatore

dott. Aldo Ceniccola

Giudice

dott. Nicola Graziano

Giudice

ha pronunciato il seguente

DECRETO

nella causa iscritta al n. 5057 del Ruolo Generale degli affari di volontaria giurisdizione dell'anno 2013, avente ad oggetto: *opposizione allo stato passivo ex art. 98 l.f. del Fallimento* s.r.l., e vertente

TRA

la BANCA s.p.a., in persona del Presidente del Consiglio di amministrazione Fois Candido, elettivamente domiciliata a Napoli, alla via Nuova Marina n. 5, presso lo studio degli avv.ti e che la rappresentano e difendono giusta procura alle liti per notar

ricorrente

il Fallimento M. I. s.r.l., in persona del curatore elettivamente domiciliato in Napoli alla via M. Capobaker n. 89 presso lo studio dell'avv. che lo rappresenta e difende giusta procura a margine della memoria difensiva;

ricorrente

Regioni di fatto e di diritto della decisione

Con ricorso depositato il 4.7.2013 e notificato al curatore il 29.7.2013, la BANCA ha proposto opposizione avverso la esclusione dallo stato passivo del fallimento M. I. s.r.l. relativamente al credito di € 1.006.373,83, vantato in forza di mutuo fondiario del 13.9.2005, e di € 52.651,80, quale saldo debitore del rapporto di conto corrente n. 8300025699, oltre interessi, deducendo di aver fornito, attraverso la documentazione prodotta (contratto di finanziamento per notar piano di ammortamento, note di iscrizione ipotecaria, atto di erogazione, annotazione dell'avvenuta erogazione, estratti conto ordinario), la prova dell'erogazione della somma mutuata e del saldo debitore del rapporto di conto corrente ordinario.

Il giudice delegato, con il decreto di esecutività reso all'udienza del 29.5.2013, non ha ammesso al passivo il credito "...ritenuto in particolare che non vi è alcuna prova della natura privilegiata del finanziamento ed, ancor prima, della sua erogazione...".

IL PRESIDENTE RELATORE

Stanislao De Matteis

Il fallimento si è costituito in giudizio, con comparsa depositata il 14.1.2014, chiedendo il rigetto dell'opposizione. Ha eccepito: in via principale, la nullità (totale o parziale) del contratto di mutuo fondiario in quanto stipulato al fine di ripianare un preesistente debito chirografario della società mutuataria verso la banca concedente in violazione del principio della *par condicio credito rum*; in via subordinata, la natura simulata del contratto e/o la sua novazione.

All'udienza del 31.1.2014, il giudice relatore si è riservato di riferire al Collegio.

Preliminarmente vanno disattese perché irrilevanti e, comunque, non indispensabili ai fini della decisione le istanze formulate dalle parti ai sensi dell'art. 210 c.p.c. al fine di ottenere, la ricorrente, l'esibizione in giudizio del bilancio fallimentare con le scritture contabili obbligatorie e, la curatela, la documentazione contabile relativa ai conti correnti intrattenuti tra le parti. Nemmeno merita di essere accolta l'istanza diretta ad ottenere l'ammissione di una consulenza tecnica di ufficio contabile, stante la presenza in atti di numerosi documenti che si rivelano sufficienti ai fini della decisione.

Passando al merito della controversia, l'opposizione della banca ricorrente è parzialmente fondata e, pertanto, va accolta per quanto di ragione.

Ed invero risulta accertata (cfr. documentazione versata in atti dalla quale emerge la prova dell'avvenuto accredito della somma erogata in forza del contratto di mutuo sul conto corrente intestato alla società M. I. s.r.l.: v. in particolare atto di erogazione e quietanza del 30.9.2005; note di iscrizione ipotecarie; annotazione dell'erogazione a margine delle note di iscrizione ipotecarie; estratto di conto corrente numero 30045302 da cui risulta in data 30.9.2005 il bonifico a favore della somma di € 992.039,78 con la seguente causale "bonifico da banca [] s.p.a. per erogazione finanziamento") e contestata dalla curatela sia l'effettiva erogazione della somma mutuata dalla banca in favore della società M. I. (pari ad euro 992.039,78) che la successiva disposizione operata da quest'ultima in favore della società S. s.n.c. (bonifico del 30.09.2005 per un importo lievemente inferiore pari ad euro 960.000,00).

È così superato il motivo di rigetto fondato sulla mancanza di prova dell'effettiva erogazione della somma mutuata avendo la stessa curatela sostenuto l'impiego (e, quindi l'utilizzo) della somma mutuata sebbene per estinguere una pregressa passività avente rango chirografario.

Risulta vigente, allora, l'acquisizione al patrimonio della società fallita della titolarità e della disponibilità giuridica delle somme finanziate. A tale riguardo, la giurisprudenza dominante afferma che il contratto di mutuo "...si perfeziona al momento della consegna del bene mutuato, ancorchè questa avvenga in forma giuridicamente equipollente ad un traditio che realizzi la disponibilità possessoria del bene stesso da parte del mutuatario. Ciò...avviene anche nella ipotesi di accredito

IL PRESIDENTE RELATORE

Stanislao De Matteis

della somma su conto corrente del mutuatario da parte della banca contraente il mutuo...quale che sia lo scopo eventuale del mutuo stesso..." (Cassazione 1945/2001).

Viceversa, la curatela non ha fornito la prova dell'intento perseguito dalle parti di destinare le somme concesse all'estinzione di precedenti debiti della società verso l'istituto mutuante trasformando, in violazione della *pur condicio creditorum*, il credito di natura chirografaria in privilegiato. Invero, la curatela fallimentare avrebbe dovuto dimostrare, attraverso la produzione di estratti e movimentazioni contabili, che la somma erogata era stata utilizzata interamente per ripianare il saldo passivo di conto corrente della stessa società fallita.

Ma nella fattispecie vi è qualcosa di più.

Non solo, infatti, la curatela non è riuscita a dimostrare l'esistenza di un precedente credito chirografario della banca nei confronti della società poi fallita, ma addirittura l'istituto di credito ha dimostrato (mercé il deposito dell'estratto del conto corrente n. 30045302) che la M. I. s.r.l. ha utilizzato la somma mutuata per girarla nello stesso giorno, pressoché integralmente, alla S. s.n.c. Né la curatela ha nemmeno dedotto l'esistenza di pregressi rapporti tra la Sagevi s.n.c. e la banca odierna opponente.

Sul punto vale, in ogni caso, rilevare che, per costante giurisprudenza, in tema di mutuo fondiario stipulato al fine di estinguere una precedente esposizione debitoria del mutuatario (che, tra l'altro, non può per ciò solo ritenersi illecito; cfr. Cass. 2013 n. 9482 secondo cui la mancanza della causa tipica del contratto di mutuo fondiario non comporta la nullità del contratto di mutuo, ma solo l'inapplicabilità delle norme speciali dettate in materia - e, in particolare, il consolidamento e la non revocabilità dell'ipoteca fondiaria, decorsi il termine di dieci giorni dall'iscrizione-), la revoca della ipoteca posta a garanzia del credito fondiario (o dell'intera operazione e quindi anche del mutuo ipotecario) "...non necessariamente comporta l'esclusione dall'ammissione al passivo del mutuo..." in quanto "...L'ammissione al passivo della somma mutuata deve, infatti, ritenersi incompatibile con le sole fattispecie della simulazione e della novazione, e non anche con quella del negozio indiretto, poiché, in tal caso, la stessa revoca dell'intera operazione - e, quindi, anche del mutuo - comporterebbe pur sempre la necessità di ammettere al passivo la somma (realmente) erogata in virtù del mutuo revocato, atteso che, all'inefficacia del contratto, conseguirebbe pur sempre la necessità di restituzione, sia pure in moneta fallimentare..." (cfr. Cassazione 2013 n. 1807; Cass. 2003 n. 4069). Da tale ricostruzione consegue che l'erogazione di un mutuo fondiario ipotecario non destinato a creare un'effettiva disponibilità nel mutuatario può astrattamente integrare le fattispecie del procedimento negoziale indiretto (Cass. n. 1807/2013), ma anche della simulazione o della novazione (Cass. n. 4069/2003).

Per quanto concerne l'eccezione della natura simulata del contratto di mutuo, asseritamente volto a dissimulare la costituzione di una garanzia ipotecaria per un

PRESIDENTE RELATORE

Stanislao De Matteis

debito preesistente di natura chirografaria, nella fattispecie in esame non emerge la prova della simulazione non risultando dimostrato (come sopra meglio specificato) il carattere meramente apparente dell'operazione realizzata attraverso l'utilizzo integrale della somma erogata ad estinzione di una pregressa esposizione debitoria in conto corrente.

Parimenti non risulta dimostrato l'assunto secondo cui l'operazione in questione integrerebbe una novazione oggettiva (revocabile ai sensi dell'art. 2697 comma 1 n. 2 della legge fallimentare che disciplina l'ipotesi di estinzione dei debiti effettuata con mezzi anormali di pagamento nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento).

Come sopra meglio specificato, infatti, risultano acquisiti in atti elementi totalmente diversi: invero la somma erogata in data 30.9.2005 risulta utilizzata il medesimo giorno in favore della società S. [redacted] s.n.c. e non è destinata all'estinzione di un pregresso rapporto di debito intercorrente tra le parti (la cui esistenza, tra l'altro, non risulta provata) con conseguente indisponibilità da parte del mutuatario.

E ciò senza potersi qui tacere che l'eccezione revocatoria nella fattispecie non è stata proposta, né era proponibile essendo stata l'operazione posta in essere al di fuori del cd. periodo sospetto.

Alla luce delle considerazioni che precedono, le deduzioni difensive della curatela vanno disattese e la ricorrente va ammessa al passivo per l'importo a tal fine richiesto.

A diverse conclusioni deve giungersi in ordine alla domanda proposta dalla banca in virtù del saldo debitore di conto corrente n. 8300025699 (pari ad € 52.6254,80) che, pertanto, deve essere respinta non avendo l'opponente fornito adeguata dimostrazione del credito preteso. In particolare, non risultano prodotti gli estratti conto e la documentazione attestanti le operazioni compiute tra le parti.

In particolare per quanto riguarda la documentazione relativa allo svolgimento del conto, è noto che la giurisprudenza è ormai concorde nell'affermare che l'estratto conto non può essere ritenuto documento idoneo a dimostrare l'esistenza del credito della banca nei confronti del fallito ai fini dell'ammissione al passivo. In particolare la Corte di Cassazione (sent. 6465/2011) ha ritenuto che *"l'istituto di credito il quale prospetti una sua ragione di credito verso il fallito e ne chieda l'ammissione allo stato passivo ha l'onere di dare la prova piena del suo credito assolvendo al relativo onere secondo il disposto della norma dell'art. 2697 c.c. attraverso la documentazione relativa allo svolgimento del conto, se di rapporti obbligatori regolati in conto corrente sia trattato, senza poter pretendere di far valere nei confronti del curatore, con valore di per se esaurientemente probatorio, gli estratti conto non contestati dal fallito e la conseguente approvazione tacita degli stessi"* (cfr. Cass. Civ. 9.5.2001 n. 6465; Cass. civ. 26.1.2006 n. 1543; Cass. Civ. 18.7.1994 n. 6707; Corte di Appello Napoli, I sez., 10.5.2005 n. 2534; Trib. Roma 10.7.2001).

In conclusione, alla luce delle ragioni suindicate, la domanda della ricorrente va pertanto accolta parzialmente nei limiti e per le ragioni suesposte.

PRESIDENTE RELATORE

Stanislao De Matteis

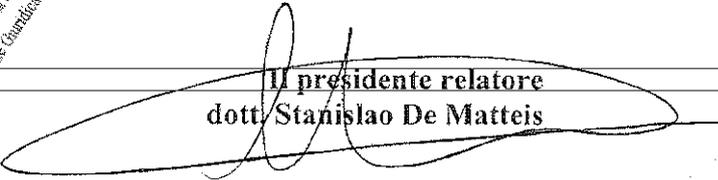
Le spese seguono la soccombenza e si liquidano d'ufficio come in dispositivo in mancanza della prescritta notula.

P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli, definitivamente pronunciando sulla domanda della
BANCA s.p.a., così provvede:

- 1) accoglie parzialmente l'opposizione e, a modifica dello stato passivo del fallimento della **M. I.** s.r.l., ammette l'opponente al passivo con garanzia ipotecaria per l'importo di € 899.889,88 oltre interessi corrispettivi calcolati al tasso convenzionale iscritto (tasso di interesse annuo pari a 3,4 %) e maturati per l'anno in corso alla data del fallimento e nel biennio anteriore ex art. 2855 c.c. (dal 19.10.2010 al 19.10.2013) nonché interessi al tasso legale successivi al termine dell'anno in corso alla data del fallimento fino alla data di deposito del decreto di trasferimento ex art. 54 L.F. ed interessi anteriori al biennio in via chirografaria;
- 2) rigetta la domanda relativa al saldo debitore relativa al rapporto di conto corrente n. 8300025699;
- 3) condanna il fallimento resistente alla refusione delle spese del giudizio, che liquida, d'ufficio in mancanza di notula, in € 5.000,00 per onorari, ed € 100,00 per spese, oltre I.V.A. C.P.A.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio della VII sezione civile in data 6.2.2014.


Il presidente relatore
dott. Stanislao De Matteis

Il presente decreto è stato redatto con la collaborazione della MOT dott.ssa Paola Beatrice.

 **Ex Parte Creditoris** 
Rivista di Informazione Giuridica

TRIBUNALE DI NAPOLI
PERVENUTO IN CANCELLERIA
DEPOSITATO IN CANCELLERIA

25 FEB. 2014

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
