

**Tribunale di Napoli**

**VII Sezione Civile**

nelle persone dei magistrati

**Dr. Stanislao De Matteis**      **Presidente**

**Dr. Alessia Notaro**          **Giudice rel.**

riunito in camera di consiglio ha pronunciato il seguente

**DECRETO**

nella causa civile iscritta al n. Omissis/2014 del Ruolo Generale degli Affari di Volontaria Giurisdizione, avente ad oggetto: ricorso in opposizione allo stato passivo (artt. 98 - 99 L. Fall.), vertente

TRA

**BANCA**

*ricorrente*

**FALLIMENTO**

*resistente*

**FATTO E DIRITTO**

L'istituto di credito ricorrente ha presentato opposizione allo stato passivo della procedura di cui in epigrafe, nella parte in cui il g.d. ha ammesso in chirografo, e non già in privilegio come richiesto, il credito di E 276.420,95, vantato dall'istante quale esposizione debitoria rinveniente dal contratto di finanziamento stipulato in data 21.9.2010 per notaio dr. Omissis, n. rep. Omissis e raccolta n. Omissis.

A sostegno del ricorso, la Banca ha addotto la natura fondiaria del credito garantito dalla ipoteca di terzo grado, iscritta contestualmente alla erogazione del finanziamento, sull'opificio industriale di proprietà della s.r.l..

Ed invero, parte opponente ha sottolineato come la banca aveva concesso il finanziamento con concessione di garanzia ipotecaria in favore dell'Istituto di credito, allo scopo di sostituire un precedente finanziamento a breve termine (apertura di credito, anticipo fatture) con uno a medio/lungo termine, così originando il c.d. effetto di 'consolido'. L'operazione così realizzata sarebbe esente da revocatoria trattandosi di un finanziamento ipotecario.

La curatela, ritualmente costituitasi, ha ribadito la eccezione revocatoria, già sollevata in sede di verifica del passivo, ed ha contestato la natura privilegiata del credito vantato dalla banca istante,

trattandosi di un finanziamento che, per stessa ammissione della ricorrente, ha avuto lo scopo di estinguere precedenti esposizioni non garantite.

Con ordinanza del 24.10.2014 il Tribunale chiedeva all'Istituto istante di specificare "l'ammontare dei finanziamenti a breve termine estinti mediante l'erogazione di un nuovo finanziamento" e fissava l'udienza del 29.1.2015 per la trattazione innanzi al giudice designato.

La Banca ricorrente depositava, alla predetta udienza, una comunicazione diretta all'Istituto di credito con la quale la società informava di voler rinunciare alle seguenti linee di credito "apertura c/c scoperto cassa sul conto n. Omissis di E 40.000, anticipo fatture sul conto Omissis di € 120.000, smobilizzo portafogli sul conto n. Omissis di E 12.000" e una lettera della Banca con la quale si comunicava al correntista di "aver depennato le linee di credito".

Il difensore dell'Istituto istante precisava che gli importi sopra indicati furono depennati dalla Banca mediante l'erogazione del finanziamento con garanzia ipotecaria in data 21.9.2010 per notato di Omissis, n. rep. Omissis e raccolta n. Omissis.

Esaurita la trattazione il giudice si riservava di riferire al collegio.

#### 1.) Eccezione revocatoria

Occorre in primo luogo esaminare le eccezioni sollevate dalle parti.

Il credito dell'Istituto è stato ammesso al passivo in via chirografaria in quanto la curatela ha sollevato l'eccezione di revocabilità ex art. 67, comma 1 n.2, 1, fall. trattandosi di un negozio solutorio di un precedente debito chirografario.

La Banca ha eccepito la prescrizione dell'azione revocatoria e la conseguente impossibilità per la curatela di proporre, in via di eccezione, la revocabilità del negozio.

L'art. 95, comma 1, L.F., come modificato dal D. Lgs. n. 5/2006, prevede espressamente che il curatore possa eccepire l'inefficacia della prelazione che assiste il credito del quale si richiede l'ammissione al passivo, anche se è prescritta la relativa azione; tale disposizione può trovare diretta applicazione nella presente causa, poiché il fallimento è stato dichiarato nel 2013 (RG Omissis/2013).

L'ultima parte della disposizione citata, lì dove specifica che l'eccezione revocatoria può essere sollevata anche se è prescritta la relativa azione, sta a significare che il curatore, a fronte della pretesa creditoria azionata in via tardiva da un creditore dopo il decorso del termine di prescrizione o, come lo qualifica il nuovo art. 69 bis, di decadenza, può, al fine di paralizzare la domanda, ancora eccepire che il titolo su cui quel credito o la garanzia si fonda, mai contestato in precedenza, sia revocabile.

Il legislatore in definitiva ha abbracciato il principio, secondo cui "quætemporalia ad agendum perpetua ad excipiendum", così come, ad esempio, previsto anche dall'art. 1442, comma 4°, c.c., che concede alla parte convenuta per l'esecuzione di un contratto la possibilità di opporre l'annullabilità dello stesso, anche se è prescritta l'azione per farla valere.

Tanto premesso della eccezione suddetta occorre tener conto ai fini della decisione.

#### 2.) Il merito

Con la locuzione "mutuo fondiario" si intende alludere al finanziamento medio o lungo termine garantito da ipoteca immobiliare di primo grado concesso da un istituto di credito espressamente autorizzato in favore di un soggetto, allo scopo di consentire la costruzione o la ristrutturazione di un fabbricato. La somma oggetto del finanziamento non può eccedere una determinata percentuale rispetto al valore dell'immobile. Questa definizione, che prende storicamente le mosse dall'originario T.U. approvato con R.D. 16 luglio 1905 n.646, si ritrae dal modo di disporre dell'art. 38 del T.U. in materia bancaria e creditizia approvato con D. Lgs. 3135

*Decreto, Tribunale di Napoli, Settima Sezione, Pres. De Matteis – Rel. Notaro, 22.04.2015*

del 1993, inserito nella sezione I del capo VI del detto testo unico, intitolata “Credito fondiario e alle opere pubbliche”.

La grande rilevanza che riveste il mutuo qualificato come fondiario è la c.d. "consolidazione" del credito della banca ipotecariamente garantito, ciò che si verifica in esito al decorso di dieci giorni a far tempo dalla data di iscrizione dell'ipoteca posta a presidio dell'erogazione. Successivamente allo spirare di detto termine, infatti, la mancata proposizione di azioni esecutive, di iscrizioni pregiudizievoli e la persistenza in bonis del debitore rende il credito dell'istituto bancario insensibile all'eventuale proposizione di azione revocatoria fallimentare ex IV comma art 67 l.f.. Per tale via la banca finanziatrice si viene a trovare in una posizione di grande tranquillità, vantando una posizione di notevole privilegio rispetto agli altri eventuali creditori dell'impresa, i quali non sono in grado a priori di assicurarsi una tutela rispetto ad eventuali situazioni di insolvenza dell'impresa con la quale hanno contrattato (si badi tuttavia alla prevalente forza dell'eventuale, quand'anche susseguente, confisca penale del bene: Cass. Civ., Sez. Unite, 10532/13).

E tuttavia altrettanto evidente che lo strumento del credito fondiario si può anche prestare a facili abusi, come accade nel caso in cui la banca che vanti cospicui crediti chirografali o garantiti "ordinariamente" addivenga alla stipulazione di un contratto di finanziamento fondiario allo scopo di munirsi della speciale tutela connessa alla natura dell'operazione fondiaria. Questa modalità operativa, invero non infrequente, è stata censurata dalla giurisprudenza, dal punto di vista o dell'insussistenza in concreto dei requisiti della fondiarietà ovvero della natura simulata di essa (Cass. Civ. Sez. 2742/94; Cass. Civ. Sez. I, 12740/98; Tribunale di Milano 16/10/1995).

Recentemente è emersa un'ulteriore ad ancor più drastica impostazione, intesa a mettere in luce la sostanziale contrarietà di tali operazioni al disposto dell'art. 1344 cod. civ. in quanto effettuate in frode alla legge, quali semplici espedienti per munirsi di una garanzia relativamente a crediti progressi meno tutelati. Si è giunti al punto da considerare nullo per contrarietà a norma imperativa il mutuo fondiario che abbia dedotto un immobile dato a garanzia il cui valore fosse stato periziato in maniera non conforme alla normativa secondaria di cui al II comma dell'art. 38 D. Lgs. 385/93 (Tribunale di Venezia, 26 luglio 2012). Il ragionamento è stato successivamente ripreso da altra Corte di merito (Tribunale di Cagliari, 041/04/2013).

Tale orientamento è stato successivamente negato dalla Cassazione (Cass. Civ., Sez. I, 26672/13). Con la sentenza n. 9482 del 18 giugno 2013, ha affermato il seguente principio di diritto: “allorché le somme erogate in un mutuo fondiario siano state destinate dalla Banca all'estinzione di precedenti debiti del soggetto mutuatario il contratto non è radicalmente nullo ma non si potrà applicare allo stesso la disciplina tipica del mutuo fondiaria, e in particolare la disposizione dell'art. 39 del Testo Unico Bancario che prevede la irrevocabilità dell'ipoteca dopo il decorso di dieci giorni dalla data dell'iscrizione ipotecaria”. La Corte di Cassazione, con la sentenza citata, ha in effetti confermato una decisione della Corte d'Appello di Milano del 17 ottobre 2006 (in Giur. it. 2007, 10, 2246), che aveva ritenuto fondata l'eccezione della impresa mutuataria di inefficacia della garanzia ipotecaria, affermando: 1) che al contratto non poteva riconoscersi natura giuridica di mutuo fondiario, in quanto le somme mutuate, anziché essere destinate alla funzione tipica di tale categoria di mutuo (che è quella di favorire, grazie alla concessione del prestito, la conservazione e /a ripresa dell'attività produttiva dell'impresa mutuataria) non erano state poste nella disponibilità delle imprese del gruppo della mutuataria, ma erano servite unicamente ad estinguere le pregresse esposizioni debitorie delle stesse verso le banche mutuanti (derivanti, nella specie, da un finanziamento ponte e da due successivi prefinanziamenti non assistiti da garanzia ipotecaria), in modo da far acquisire alle creditrici una prelazione che in precedenza non avevano; 2) che la mancanza della causa tipica del contratto di mutuo fondiario non comportava la nullità del negozio indiretto stipulato fra le parti, ma solo la non applicabilità ad esso delle norme speciali dettate in materia del T.U. bancario D.Lgs. n. 385 del 1993. artt. 38 e segg., ed, in particolare, del disposto dell'art. 39, che prevede il consolidamento e la non revocabilità dell'ipoteca fondiaria, decorso il termine di dieci giorni dall'iscrizione; 3) che pertanto l'ipoteca iscritta in favore della banca nel biennio anteriore all'apertura della procedura concorsuale, a garanzia di un debito precedentemente sorto e non ancora scaduto, andava revocata ai sensi dell'art. 67, comma 1, n. 3, L. Fall.

A tale orientamento giurisprudenziale ritiene di aderire il Collegio con la precisazione che nel caso di ipoteca iscritta in favore della banca a garanzia di un debito precedentemente sorto e scaduto, il termine per poter ottenere la revoca ex art. 67 comma, 1, n. 2 L fall. è di un anno dall'apertura della procedura. Nel caso di consecuzione di procedure, come nella ipotesi in esame in cui alla revoca del decreto di omologazione del concordato preventivo ha fatto seguito la sentenza dichiarativa di fallimento, l'anno va calcolato a ritroso a decorrere dalla data della pubblicazione del decreto di apertura del concordato preventivo nel registro delle imprese.

Ora da quanto allegato dall'istituto di Credito risulta che il ricorso di ammissione al concordato preventivo è stato iscritto il 5.7.2012 nel registro delle imprese mentre la sentenza di fallimento il 15.2.2013, circostanze queste non contestate dalla curatela.

Dalla visura ipotecaria prodotta dalla banca emerge che l'iscrizione dell'ipoteca riferita al contratto di finanziamento stipulato in data 21.9.2010 per notaio dr. Vincenzo Di Caprio, n. rep. Omissis e raccolta n.Omissis, risale al 22.09.2010 (atto iscritto ai nn. Omissis) presso l'Agenzia del Territorio di Napoli.

In definitiva l'iscrizione dell'ipoteca è senz'altro antecedente di oltre un anno all'apertura della procedura concordataria e quindi l'atto non risulta compiuto nel periodo sospetto.

L'eccezione revocatoria sollevata dalla curatela va quindi respinta, con la conseguenza che la domanda proposta dalla banca deve essere accolta.

### 3.) Spese

Considerata la complessità della materia trattata, motivi di equità inducono a compensare le spese della presente opposizione.

P.Q.M.

il Tribunale di Napoli, VII sezione civile, definitivamente pronunciando sull'opposizione al passivo proposta dalla BANCA S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede;

1. accoglie la domanda e ammette la banca al passivo del fallimento per l'importo di E 276.420,95 in privilegio;
2. Compensa integralmente le spese di lite.

Così deciso nella camera di consiglio della VU sezione civile del Tribunale di Napoli, li 31.3.2015

**Il Giudice Estensore**

**Dr. Alessia Notaro**

**Il Presidente**

**Dr. De Matteis**

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