

**TRIBUNALE DI SALERNO
TERZA SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale di Salerno, riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei Sigg. Magistrati:

1. dott. Salvatore Russo Presidente
2. dott. Andrea Ferraiuolo Giudice
3. dott. Alessandro Brancaccio Giudice estensore

ha emesso il seguente:

DECRETO
(ART. 99, COMMA 11, R.D. N. 267/1942)

nella causa iscritta al n. omissis/2013 del ruolo generale degli affari contenziosi civili

TRA

BANCA

ricorrente-opponente

E

FALLIMENTO S.P.A IN LIQUIDAZIONE

resistente-opposto

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con domanda spiegata ai sensi dell'art. 93 r.d. n. 267/1942 in data 24 ottobre 2011, la BANCA chiedeva di essere ammessa allo stato passivo del fallimento della S.P.A. IN LIQUIDAZIONE per la complessiva somma di euro 12.761.876,69, di cui euro 4.601.777,02 in via chirografaria in virtù dei saldi del conto anticipi Iva n. omissis (euro 817.231,96), del conto anticipi salvo buon fine n. omissis (euro 2.189.902,52), del conto corrente ordinario n. omissis (euro 517.143,90), di ventiquattro conti anticipi export (euro 1.077.498,64) ed euro 8.160.099,67 in via privilegiata, oltre interessi fino alla data della vendita dei cespiti su cui era stata iscritta ipoteca volontaria, in forza di contratto di finanziamento in pool stipulato con la società debitrice, unitamente ad altri istituti di credito, con scrittura privata autenticata il 24 luglio 2009.

Con decreto del 29 gennaio 2013, il giudice delegato, nel recepire i rilievi del curatore, disattendeva la domanda di ammissione al passivo sulla base delle seguenti motivazioni: il ricorso di cui all'art. 93 r.d. n. 267/1942 era inammissibile per omessa esposizione dei fatti e degli elementi di diritto, essendosi la BANCA limitata a fornire una mera elencazione dei propri crediti chirografari; la documentazione era prodotta in

fotocopia ed era priva di data certa, con la conseguente inopponibilità della stessa alla massa; il credito vantato nella misura di euro 817.231,96 in forza del conto anticipi Iva n. omissis non era fondato su prova scritta, non essendo stato esibito l'estratto di cui all'art. 50 d.lgs. n. 385/1993; il relativo contratto bancario era prodotto in fotocopia ed era privo di data certa; la produzione degli estratti conto non era sufficiente a comprovare il credito; le cessioni dei crediti Iva dei mesi di novembre e dicembre 2010 costituivano un mezzo soddisfacente diverso dal denaro e, pertanto, erano revocabili ai sensi dell'art. 67, comma 1, n. 2, r.d. n. 267/1942; il credito vantato nella misura di euro 2.189.902,52 in forza del conto anticipi salvo buon fine n. omissis non era fondato su prova scritta, non essendo stato esibito l'estratto di cui all'art. 50 d.lgs. n. 385/1993; il relativo contratto bancario era prodotto in fotocopia ed era privo di data certa; la produzione degli estratti conto non era sufficiente a comprovare il credito; le cessioni di crediti salvo buon fine costituivano un mezzo soddisfacente diverso dal denaro e, pertanto, erano revocabili ai sensi dell'art. 67, comma 1, n. 2, r.d. n. 267/1942; il credito vantato nella misura di euro 517.143,90 in forza del conto corrente ordinario n. omissis non era fondato su prova scritta, non essendo stato esibito l'estratto di cui all'art. 50 d.lgs. n. 385/1993; il relativo contratto bancario era prodotto in fotocopia ed era privo di data certa; la produzione degli estratti conto non era sufficiente a comprovare il credito; il rapporto di conto corrente ordinario era inficiato dall'illegittima applicazione della capitalizzazione trimestrale delle commissioni di massimo scoperto, del calcolo dei giorni di valuta e di interessi ultralegali; le rimesse bancarie affluite su tale conto erano revocabili ai sensi dell'art. 67, comma 3, lett. b), e 70 r.d. n. 267/1942, avendo funzione solutoria; il credito vantato nella misura di euro 1.077.498,64 in forza dei ventiquattro conti anticipi export non era fondato su prova scritta, non essendo stati esibiti gli estratti di cui all'art. 50 d.lgs. n. 385/1993; i relativi contratti bancari erano prodotti in fotocopia ed erano privi di data certa; la produzione degli estratti conto non era sufficiente a comprovare il credito; le cessioni dei crediti su fatture costituivano un mezzo soddisfacente diverso dal denaro e, pertanto, erano revocabili ai sensi dell'art. 67, comma 1, n. 2, r.d. n. 267/1942; il contratto di finanziamento ipotecario del 24 luglio 2009 era stato esibito in copia ed era privo di data certa; non era stata fornita la prova dell'avvenuta erogazione della somma finanziata; parte delle somme mutuate erano state impiegate per l'estinzione di pregresse esposizioni debitorie di natura chirografaria, con la contestuale costituzione di una garanzia reale prima insussistente; il contratto di finanziamento del 24 luglio 2009, pertanto, essendo diretto non ad assicurare al beneficiario un'effettiva disponibilità di denaro, ma a preconstituire, in favore dell'istituto bancario, una causa di prelazione a garanzia del soddisfacimento di preesistenti debiti chirografari, era affetto da nullità per illiceità della causa, ai sensi degli artt. 1418, 1343 e 1344 cod. civ.; la BANCA peraltro, nonostante la richiesta del curatore, non aveva depositato gli atti relativi all'istruttoria del finanziamento, precludendo la possibilità di vagliare la validità e l'efficacia del contratto; parimenti, non era stata prodotta la documentazione inerente al contratto su derivati risultante dal piano del concordato preventivo depositato dai liquidatori della società fallita il 9 maggio 2011.

Con ricorso presentato il 28 febbraio 2013 ai sensi dell'art. 98 r.d. n. 267/1942, la BANCA spiegata opposizione allo stato passivo, deducendo che: il presente giudizio era collegato con quelli promossi dagli altri istituti di credito con i quali era stato concesso in pool il finanziamento del 24 luglio 2009, sicché sussistevano ragioni di connessione per disporre la trattazione congiunta; la domanda di cui all'art. 93 r.d. n. 267/1942, enunciava ampiamente gli elementi di fatto e di diritto alla stessa sottesi; l'intera documentazione relativa alle ragioni di credito azionate era munita di data certa; non sussisteva alcun obbligo normativo di produrre in originale i documenti comprovanti i crediti di cui si chiedeva l'ammissione al passivo; la sussistenza dei crediti era stata pienamente dimostrata mediante il deposito dei contratti bancari e degli estratti conto dall'accensione dei singoli rapporti giuridici alla data della dichiarazione di fallimento; la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi era stata espressamente regolamentata nel contratto di conto corrente ordinario n. omissis; l'eccezione sollevata dal curatore in ordine alla revocabilità delle anticipazioni effettuate dall'istituto di credito era del tutto indeterminata e, in ogni caso, destituita di fondamento, non integrando le stesse forme anomale di pagamento; l'effettiva corresponsione delle somme

derivanti dal contratto di finanziamento del 24 luglio 2009 era stata dimostrata mediante gli atti di erogazione e quietanza; tale contratto non era affetto da alcuna nullità, non ricorrendo l'illiceità della causa.

Nel costituirsi in giudizio, il fallimento della S.P.A. IN LIQUIDAZIONE, nel reiterare sostanzialmente le motivazioni poste a base del decreto di esclusione della BANCA dallo stato passivo, instava per il rigetto dell'opposizione.

La causa, di natura strettamente documentale, veniva trattenuta in decisione all'udienza del 5 marzo 2014 senza concessione di termini per il deposito di memorie.

Con decreto del 24 maggio/25 luglio 2014, il Tribunale onerava la Cancelleria di reperire la documentazione elencata nell'indice del fascicolo di parte opponente, in cauce al quale era stato regolarmente apposto il timbro dell'intervenuto deposito, autorizzando quest'ultima, nell'ipotesi di mancato reperimento, ad effettuarne la ricostruzione.

A seguito della riproduzione, da parte della BANCA dei documenti non rinvenuti negli atti del processo, all'udienza del 15 aprile 2015, il giudice relatore assegnava alle parti, ai sensi dell'art. 99, comma 11, r.d. n. 267/1942, termini per il deposito di memorie, decorsi i quali rimetteva la causa al Collegio per la decisione.

Il ricorso è fondato e va accolto nei termini di seguito indicati.

In via preliminare, deve essere disattesa l'eccezione sollevata dall'opposto fallimento in ordine all'inammissibilità della domanda di ammissione al passivo per violazione dell'art. 93, comma 3, n. 3, r.d. n. 267/1942, giacché l'opponente, nell'indicare le *causae petendi* alla stessa sottese mediante l'enunciazione delle singole fonti genetiche dei crediti vantati nei confronti della società sottoposta alla procedura concorsuale, ha de plano assolto l'onere dell'esposizione dei fatti costitutivi della propria pretesa.

In particolare, la BANCA ha chiesto di essere ammessa al passivo per la complessiva somma di euro 12.761.876,69, di cui euro 4.601.777,02 in via chirografaria in virtù dei saldi debitori del conto anticipi Iva n. omissis (euro 817.231,96), del conto anticipi salvo buon fine n. omissis (euro 2.189.902,52), del conto corrente ordinario n. omissis (euro 517.143,90), di ventiquattro conti anticipi export (euro 1.077.498,64) ed euro 8.160.099,67 in via privilegiata, oltre interessi dalla data della dichiarazione di fallimento fino a quella della vendita dei cespiti su cui era stata iscritta ipoteca volontaria, in forza di contratto di finanziamento in pool stipulato con la S.P.A. IN LIQUIDAZIONE, unitamente agli istituti di credito, con scrittura privata autenticata il 24 luglio 2009.

Ciò posto, occorre rilevare che il curatore, mentre quando propone domanda giudiziale di adempimento di un'obbligazione contratta da un terzo con l'imprenditore in epoca antecedente al fallimento, non agisce in sostituzione dei creditori per conseguire la ricostruzione dell'originario patrimonio del fallito (e, dunque, nella veste processuale di terzo), ma esercita un'azione rinvenuta nella sfera giuridica di quest'ultimo, ponendosi, di conseguenza, nella sua stessa posizione, ove avesse inteso agire per acquisire poste attive, di sua spettanza già prima dell'instaurazione della procedura concorsuale ed indipendentemente dal dissesto successivamente verificatosi (Cass. 18 agosto 1998, n. 8143, Cass. 24 novembre 1998, n. 11904; Cass. 8 settembre 2004, n. 18059; Cass. 19 dicembre 2012, n. 23429), in sede di formazione dello stato passivo, agisce in qualità di terzo sia rispetto ai creditori che allo stesso fallito, sicché, in applicazione dell'ad. 2704 cod. civ., è necessaria la certezza della data dei documenti allegati come prova della pretesa fatta valere nei confronti della massa (cfr., ex plurimis, Cass. 20 luglio 2000, n. 9539; Cass. 26 luglio 2012, n. 13282; Cass., Sez. Un., 20 febbraio 2013, n. 4213).

www.expartecreditoris.it

L'art. 2704 cod. civ., tuttavia, non contiene un'elencazione tassativa dei fatti in base ai quali la data di una scrittura privata non autenticata deve ritenersi certa rispetto ai terzi, lasciando al giudice del merito la valutazione della sussistenza di circostanze idonee, secondo l'allegazione della parte, a dimostrare la data certa (Cass. 8 novembre 2006, n. 23793; Cass. 22 ottobre 2009, n. 22430; Cass. 3 agosto 2012, n. 13943).

La prova, invero, può essere fornita anche mediante l'enunciazione di fatti equipollenti a quelli indicati dalla suddetta disposizione normativa, purché atti a stabilire in modo egualmente certo l'anteriorità della formazione del documento.

La stessa giurisprudenza di legittimità, se, da un lato, esclude l'ammissibilità della prova testimoniale o presuntiva vertente direttamente sulla data (Cass. 4 giugno 1986, n. 3742), dall'altro, sostiene che la prova per testimoni o per presunzioni possa avere ad oggetto fatti idonei a stabilire in modo certo l'anteriorità della formazione del documento (Cass. ottobre 1985, n. 4945; Cass. 8 novembre 2001, n. 18819).

Alla luce di tale premessa, l'assunto dell'opposto fallimento secondo cui i contratti prodotti dall'opponente a sostegno della domanda di ammissione al passivo sarebbero privi di data certa e di conseguenza, non opponibili alla massa è destituita di fondamento, atteso che dall'esame della documentazione in atti è possibile ricavare elementi comprovanti l'anteriorità della stipulazione dei negozi giuridici da cui derivano i crediti azionati rispetto alla dichiarazione di fallimento.

L'anteriorità dell'accensione del conto anticipo IVA n. omissis rispetto al 20 luglio 2011, data del deposito della sentenza dichiarativa di fallimento, è dimostrata dai mandati irrevocabili all'incasso autenticati il 16 novembre 2010 e il 14 dicembre 2010 per atti del notaio nonché dalle movimentazioni desumibili dagli estratti conto relativi, tra gli altri, ai periodi compresi tra gennaio e 11 maggio 2011 e tra il 6 giugno e il 19 luglio 2011.

Dai mandati autenticati il 16 novembre e il 14 dicembre 2010 emerge che la S.P.A. IN LIQUIDAZIONE aveva ottenuto dalla BANCA due distinte anticipazioni di crediti IVA, di cui una di euro 500.000,00 con scadenza al 2 dicembre 2010 ed una di euro 800.000,00 con scadenza al 30 giugno 2011.

Essendo la S.P.A. IN LIQUIDAZIONE creditrice dell'Agenzia delle Entrate – Direzione provinciale di Salerno per le somme di euro 760.815,00 e di euro 804.232,00 a titolo di rimborso Iva relativo al I e al II trimestre dell'anno 2010, la BANCA veniva autorizzata a percepire tali importi e ad accreditarli sul conto corrente n. omissis.

L'anteriorità rispetto alla dichiarazione di fallimento anche del conto anticipi salvo buon fine n. omissis, del conto corrente ordinario n. omissis e dei ventiquattro conti anticipi export è comprovata sia dall'incontestata inclusione delle ragioni creditorie azionate dall'opponente con la domanda di ammissione al passivo nella proposta di concordato preventivo spiegata dalla S.P.A. IN LIQUIDAZIONE, sia dagli estratti conto recanti movimentazioni relative a periodi antecedenti la data del 20 luglio 2011 e, in particolare, dagli estratti conto anticipi salvo buon fine dall'1 gennaio all'11 maggio 2011 e dal 6 giugno al 19 luglio 2011, dagli estratti conto ordinario dall'1 gennaio all'11 maggio 2011, dall'11 maggio al 3 giugno 2011, dal 6 giugno al 19 luglio 2011, dagli estratti conti anticipi export dall'1 giugno al 19 luglio 2011 (relativi ai contratti n. omissis di euro 1.244,99; n. omissis di euro 6.947,85; n. omissis di euro 7.393,09; n. omissis di euro 7.613,01, n. omissis di euro 9.442,40; n. omissis di euro 9.443,55; n. omissis di euro 9.713,20, n. omissis di euro 11.124,62; n. omissis di euro 11.527,94; n. omissis di euro 14.953,69; n. omissis di euro 18.500,03; n. omissis di euro 21.186,76; n. omissis di euro 23.972,04; n. omissis di euro 28.413,84; n. omissis di euro 31.254,96; n. omissis di euro 41.502,32; n. omissis di euro 50.280,77; n. omissis di euro 54.085,00; n. omissis di euro

55.440,00; n. omissis di euro 56.659,20; n. omissis di euro 70.729,86; n. omissis di euro 91.762,25; n. omissis di euro 116.282,24; n. omissis di euro 328.025,03).

Né può revocarsi in dubbio, invero, che la produzione degli estratti conto sia idonea a consentire l'ammissione al passivo del credito azionato, anche ove il contratto dal quale quest'ultimo scaturisce sia privo di data certa, atteso che la ricostruzione del rapporto bancario mediante le singole movimentazioni antecedenti al fallimento consente di ritenere tale negozio giuridico stipulato prima della sentenza dichiarativa.

Ed infatti, quando, come nel caso di specie, i rapporti giuridici azionati dal creditore sono di durata, la mancanza del requisito della certezza della data non legittima, *ex se*, la reiezione della domanda di ammissione al passivo concorsuale, a differenza di quanto si verifica per i rapporti ad effetti istantanei, giacché proprio la loro protrazione temporale, soprattutto se non contestata dalla controparte, comprova l'anteriorità della stipulazione dei contratti bancari da cui promanano.

In definitiva, proprio gli allegati estratti conto, dimostrando la storicità e l'evoluzione di un rapporto bancario sorto e definito prima della dichiarazione di fallimento, costituiscono elementi idonei a dimostrare che il relativo contratto, sebbene privo di data certa, è stato concluso dalle parti in un periodo antecedente all'instaurazione del procedimento concorsuale.

Inoltre, l'anteriorità del contratto di conto corrente ordinario n. omissis rispetto alla data della dichiarazione di fallimento è dimostrata dalla stessa proposizione, da parte della curatela, ai sensi degli artt. 67, comma 3, lettera b), e 70, comma 3, r.d. n. 267/1942, dell'azione diretta a conseguire la declaratoria di inefficacia delle rimesse effettuate dalla società debitrice per la somma di euro 1.305.193,31 nel periodo compreso tra il 12 settembre 2010 e l' 11 marzo 2011, giacché tale iniziativa giudiziaria presuppone necessariamente la preventiva esistenza del rapporto bancario di cui trattasi. Parimenti, l'anteriorità del contratto anticipi salvo buon fine n. omissis rispetto alla data del 20 luglio 2011 è comprovata anche dal timbro postale apposto il 22 marzo 2006 sulla missiva con la quale la S.P.A. IN LIQUIDAZIONE comunicava alla BANCA di accettare la concessione di tale linea di credito.

Analogamente, l'anteriorità dei ventiquattro contratti anticipi export rispetto alla dichiarazione di fallimento è attestata dalle date dei timbri postali stampigliati sulle singole richieste di finanziamento formulate dalla società debitrice all'opponente.

Ed invero, se la scrittura privata non autenticata forma un corpo unico con il foglio sul quale è impresso il timbro, la data risultante da quest'ultimo deve ritenersi data certa della stessa, giacché la timbratura eseguita in un pubblico ufficio deve considerarsi equivalente ad un'attestazione autentica che il documento è stato inviato nel medesimo giorno in cui è stata eseguita, gravando sulla parte che contesti la certezza della data l'onere di provare, pur senza necessità di proporre la querela di falso, che il contenuto della scrittura sia stato redatto in un momento diverso (cfr., *ex plurimis*, Cass. 11 ottobre 2006, n. 21814; Cass. 14 giugno 2007, n. 13912; Cass. 28 maggio 2012, n. 8438).

Ne consegue che, in tale ipotesi, ai fini dell'opponibilità al fallimento e della certezza della data, è sufficiente, ove la controparte non dimostri che il contenuto del documento sia stato redatto successivamente, che il timbro postale sia apposto sulla prima facciata e non anche sulle pagine successive, ivi compresa quella della sottoscrizione del contratto. Infine, il contratto di finanziamento in pool è pacificamente munito di data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento, essendo stato stipulato con scrittura privata autenticata dal notaio il 24 luglio 2009.

Né assume alcun rilievo, al fine di legittimare l'esclusione dell'opponente dal passivo, l'eccezione dell'opposto fallimento secondo cui la documentazione comprovante i crediti vantati è stata prodotta soltanto in copia fotostatica, non avendo il medesimo disconosciuto, ai sensi dell'art. 2719 cod. civ., la sua conformità all'originale.

Ed infatti, qualora non siano contestate e disconosciute in modo formale e, dunque, specifico, determinato e non equivoco dalla parte nei cui confronti sono dirette (cfr., *ex plurimis*, Cass. 19 agosto 2004, n. 16232; Cass. 30 dicembre 2009, n. 28096; Cass. 5 maggio 2010, n. 10855), le copie fotostatiche dei documenti si intendono riconosciute ed hanno la medesima efficacia rappresentativa degli originali, risultando di per sé, pienamente idonee ad essere utilizzate come fonti di prova.

L'opposto fallimento non ha effettuato alcun disconoscimento giuridicamente rilevante, non indicando né quali siano i documenti in copia prodotti dall'opponente di cui contesta la conformità agli originali, né in base a quali elementi possa desumersi la loro difformità, né le ragioni per le quali debba negarsi la genuinità della loro scrittura e sottoscrizione, sicché le riproduzioni fotostatiche conservano inalterata la propria attitudine a comprovare i crediti azionati con la domanda di ammissione al passivo. Sebbene l'opponente abbia comprovato l'anteriorità alla dichiarazione di fallimento anche del contratto di conto corrente ordinario n. omissis, tuttavia, la mancata produzione di copia del medesimo preclude la possibilità di ammettere al passivo il credito di euro 517.143,90, non essendo possibile verificare, alla luce delle specifiche contestazioni sollevate al riguardo dal fallimento, la validità delle clausole negoziali con particolare riferimento alla capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, delle commissioni di massimo scoperto e delle spese nonché alla determinazione del tasso effettivo globale dell'operazione bancaria e, di riflesso, l'effettiva sussistenza di un saldo passivo e l'esattezza del relativo ammontare.

Né può sostenersi che il contratto di conto corrente ordinario sia quello datato 20 febbraio 2006, atteso che la prima operazione del conto corrente n. omissis risale al 3 gennaio 2001, con la conseguenza che la fonte genetica di tale rapporto bancario è antecedente a quest'ultima data e, dunque, non può essere individuata in un documento di formazione posteriore, essendo quest'ultimo verosimilmente diretto ad apportare delle modificazioni alle preesistenti condizioni negoziali.

Devono essere ammessi al passivo, invece, i crediti derivanti dal conto anticipi salvo buon fine n. omissis, dal conto anticipi Iva n. omissis e dai ventiquattro conti anticipi export, avendone l'opponente comprovato la sussistenza mediante la produzione del contratto, delle richieste di anticipazione, delle fatture e degli estratti conto dalla data di insorgenza dei singoli rapporti giuridici al momento della dichiarazione di fallimento. Infondato risulta l'assunto difensivo del fallimento secondo cui i crediti vantati dall'opponente in virtù dei saldi debitori del conto anticipi Iva n. omissis, dei conto anticipi salvo buon fine n. omissis e dei ventiquattro conti anticipi export non possono essere ammessi al passivo concorsuale in ragione della revocabilità, ai sensi dell'art. 67, comma 1, n. 2, r.d. n. 267/1942, quali mezzi soddisfattivi di obbligazioni pecuniarie diversi dal denaro, delle cessioni di credito e dei mandati all'incasso posti in essere dalla società debitrice in favore della BANCA a fronte dei finanziamenti richiesti ed ottenuti.

Ed invero, la cessione di credito, che è negozio a causa variabile da ricercarsi in concreto, attraverso l'individuazione della reale finalità perseguita dalle parti, se compiuta in funzione solutoria, si caratterizza come anomala rispetto al pagamento effettuato in danaro o con titoli di credito considerati equivalenti, giacché il relativo processo satisfattivo non è usuale alla stregua delle ordinarie transazioni commerciali, a prescindere dalla maggiore o minore affidabilità della posizione creditoria trasferita, sicché la stessa è soggetta a revocatoria fallimentare, a norma dell'art. 67, comma 1, n. 2, r.d. n. 267/1942, alla quale si sottrae soltanto quando sia stata stipulata a scopo di garanzia o come mezzo di adempimento di un'obbligazione sorta contestualmente, dovendo la contestualità intendersi in senso eminentemente sostanziale e causale, e

www.expartecreditoris.it

non già per estinguere un debito preesistente e scaduto (cfr., ex plurimis, Cass. 22 gennaio 2009, n. 1617; Cass. 27 aprile 2011, n. 9388; Cass. 20 settembre 2013, n. 21610).

Alteris verbis, la cessione di credito, al pari del mandato all'incasso, è inefficace nei confronti della massa e, come tale, suscettibile di revocatoria fallimentare nella sola ipotesi in cui è funzionalmente preordinata, quale mezzo solutorio indiretto, al ripianamento di pregresse esposizioni debitorie, ma non quando, in assenza di una comprovata passività consolidata, è strumentale all'erogazione di un finanziamento rispetto al quale si pone come forma di garanzia contestualmente prestata.

Le operazioni effettuate in virtù del conto anticipi IVA n. omissis, del conto anticipi salvo buon fine n. omissis e dei ventiquattro conti anticipi export costituivano ordinarie modalità di finanziamento dell'attività imprenditoriale, dal momento che consentivano alla società debitrice di ottenere immediata liquidità a fronte del conferimento di mandati irrevocabili all'incasso o della cessione di crediti in scadenza, e non già mezzi di estinzione di preesistenti debiti scaduti ed esigibili, non avendo il fallimento dimostrato che la loro reale funzione era quella di ripianare passività del conto corrente ordinario, sicché non è configurabile alcuna inefficacia dei titoli in forza dei quali l'opponente ha chiesto l'ammissione al passivo.

Per quanto attiene alle eccezioni sollevate dal fallimento in ordine al credito derivante dal finanziamento in pool, occorre preliminarmente rilevare che il relativo contratto del 24 luglio 2009 e gli atti di erogazione e quietanza annotati il 21 agosto 2009, al n. omissis R.P. e al n. omissis R.G., e il 25 maggio 2010, al n. omissis R.P. e al n. omissis R.G., a margine dell'ipoteca volontaria iscritta il 27 luglio 2009, al n. omissis R.P. e al n. omissis R.G., comprovano l'intervenuta corresponsione, in favore della società debitrice della complessiva somma di euro 23.635.616,00 (di cui euro 3.502.420,32 da parte di un istituto di credito euro 3.502.420,32 da parte di un altro euro 5.256.963,08 da parte di un altro istituto euro 3.495.342,40 da parte di un altro ed euro 7.878.469,88 da parte della BANCA e, con essa, l'insorgenza della connessa obbligazione restitutoria.

Né può sostenersi che il contratto di finanziamento fondiario in pool sarebbe affetto da nullità per illiceità della causa, ai sensi degli artt. 1418, 1343 e 1344 cod. civ..

Ed infatti, il finanziamento fondiario non è caratterizzato da un vincolo di destinazione, con la conseguenza che la somma erogata non deve essere necessariamente impiegata, a pena di nullità, ai sensi dell'art. 1418 cod. civ., per l'acquisto o il miglioramento dei cespiti sui quali è iscritta ipoteca, ma può essere utilizzata per qualsiasi finalità e, dunque, anche per il ripianamento di pregresse esposizioni debitorie, in tal modo consentendone una rinegoziazione, con una rimodulazione temporale e qualitativa del pagamento, a fronte della costituzione, da parte del beneficiario, di una garanzia reale (cfr. Cass. 11 gennaio 2001, n. 317; Cass. 18 settembre 2003, n. 13768; Cass. 20 aprile 2007, n. 9511; Cass. 26 marzo 2012, n. 4792).

Il finanziamento fondiario, in definitiva, non integra *ex se* un finanziamento di scopo, dal momento che, per la sua validità, la somma erogata non deve essere diretta ad uno specifico fine che il beneficiario è tenuto a perseguire, né l'istituto bancario deve controllare l'utilizzazione della stessa, risultando connotato, piuttosto, dalla possibilità della concessione di una garanzia ipotecaria da parte del proprietario di beni immobili, rustici o urbani.

D'altra parte, il credito fondiario, storicamente nato come credito a lungo termine allo scopo di concedere liquidità a chi, avendo proprietà immobiliari, poteva offrire garanzie di rimborso, continua a mantenere la funzione di smobilizzo di tali beni e deve essere annoverato nella categoria dei crediti speciali in senso debole, vale a dire di quelli caratterizzati da una disciplina derogatrice a quella comune, ma non da un vincolo legale di destinazione del finanziamento.

www.expartecreditoris.it

Tale assunto rinviene il suo fondamento normativo nell'art. 38 d.lgs. n. 385/1993, ai sensi del quale il credito fondiario ha per oggetto la concessione da parte di banche di finanziamenti a medio e lungo termine garantiti da ipoteca di primo grado e nel quale non è inserita alcuna previsione di vincolo di destinazione come quella menzionata, invece, nella stessa *sedes materiae* (art. 42) per il credito alle opere pubbliche.

Pertanto, il contratto del 24 luglio 2009 non è affetto da alcuna nullità per contrarietà a norme imperative o per illiceità della causa, giacché la stipulazione di un finanziamento fondiario, quand'anche diretta a ristrutturare pregresse esposizioni debitorie, assistite o meno da garanzia ipotecaria, non configura un'ipotesi di frode alla legge, non sussistendo alcuna disposizione legislativa che vieti o sanzioni il compimento di tale operazione economico-giuridica.

Quando un finanziamento fondiario è preordinato a realizzare l'estinzione di un precedente rapporto obbligatorio chirografario intercorrente tra l'istituto erogatore e il beneficiario o un terzo, la fattispecie negoziale integra non un meccanismo simulatorio, ma un vero e proprio procedimento indiretto voluto dalle parti al fine di garantire la BANCA, attraverso la sostituzione del precedente credito non privilegiato con un credito assistito da una causa legittima di prelazione, dal rischio dell'insolvenza del beneficiario.

Tale operazione può provocare, al più, la lesione dei diritti degli altri creditori, ma non determina una nullità del contratto ai sensi dell'art. 1344 cod. civ., atteso che il negozio in frode alla legge è quello che persegue una finalità vietata in assoluto dall'ordinamento, per essere contraria a norme imperative o ai principi dell'ordine pubblico o del buon costume o per essere diretta ad eludere una norma imperativa.

L'intento di recare pregiudizio ad altri soggetti non rientra *ex se* nella descritta fattispecie, sia perché il negozio in frode alla legge è ipotesi del tutto distinta da quella del negozio in frode ai terzi, sia perché non si rinviene nell'ordinamento una norma che stabilisca in via generale, come per il primo tipo di contratto, l'invalidità di quello stipulato in frode ai terzi, ai quali ultimi, invece, l'ordinamento accorda rimedi specifici, correlati alle varie ipotesi di pregiudizio che essi possano risentire dall'altrui attività negoziale (cfr., *ex ceteris*, Cass., Sez. Un., 25 ottobre 1993, n. 10603; Cass. 29 maggio 2003, n. 8600; Cass. 4 ottobre 2010, n. 20576).

Ne consegue che l'ipoteca volontaria concessa dalla società debitrice a garanzia delle obbligazioni scaturenti dal contratto di finanziamento in pool del 24 luglio 2009 potrebbe essere astrattamente inefficace nei confronti della massa dei creditori ai sensi degli art. 66 r.d. n. 267/1942 e 2901 cod. civ. (cfr., *ex ceteris*, Cass. 2 aprile 1996, n. 3066; Cass. 25 novembre 2002, n. 16570; Cass. 16 marzo 2010, n. 6321), non ricorrendo il requisito temporale per eccepirne la revocabilità a norma dell'art. 67, comma 1, n. 2, r.d. n. 267/1942, ma giammanco affetta da nullità.

In realtà, nella fattispecie de qua agitur, non è configurabile alcuna revocabilità della garanzia ipotecaria concessa in favore della BANCA giacché il fallimento non ha dimostrato che le somme da quest'ultima erogate siano state utilizzate per ripianare pregresse esposizioni debitorie di natura chirografaria e, dunque, per trasformare, in elusione del principio della *par condicio creditorum* suoi precedenti crediti non privilegiati nei confronti della società debitrice in un credito assistito da una causa legittima di prelazione.

D'altra parte, lo stesso contratto del 24 luglio 2009, mentre prevedeva, all'art. 4, che la somma di euro 6.400.000,00 venisse erogata per estinguere i mutui concessi alla S.P.A. IN LIQUIDAZIONE da un istituto di credito e da un altro e per procedere alla cancellazione delle relative iscrizioni ipotecarie, non conteneva alcun riferimento specifico alle altre esposizioni debitorie a breve scadenza, alle quali, ai sensi dell'art. 2.3, era comunque destinata una quota della linea A del finanziamento, sicché non emerge alcun elemento idoneo

a comprovare che la BANCA, al pari degli altri istituti bancari partecipanti al pool, abbia elargito credito al fine di ripianare precedenti obbligazioni chirografarie assunte nei propri confronti dalla società fallita.

Peraltro, quand'anche, in ipotesi, parte del finanziamento fosse stata utilizzata per estinguere pregressi debiti chirografari scaduti ed esigibili, l'ipoteca non sarebbe revocabile neanche per la sola somma a tal fine destinata, atteso che il fallimento, su cui gravava il relativo onere, ai sensi degli artt. 2697, comma 2, cod. civ. e 115, comma 1, c.p.c., non ha dimostrato la sussistenza dei presupposti richiesti dall'art. 2901 cod. civ., limitandosi ad una teorica enunciazione degli stessi.

In particolare, l'opposto fallimento non ha dimostrato né l'*eventus damni*, inteso come compromissione della complessiva consistenza del patrimonio della S.P.A. IN LIQUIDAZIONE, non avendo documentato, neppure mediante mere ispezioni ipocatastali, che il compendio immobiliare su cui era stata iscritta l'ipoteca volontaria fosse l'unico cespite idoneo ad assicurare il soddisfacimento dei creditori sociali, né la *scientia damni* in capo alla società fallita, che aveva richiesto il finanziamento fondiario anche per realizzare il programma industriale 2008-2011, specificamente elaborato nella prospettiva di un bilancio dell'impresa, né, tanto meno, la consapevolezza, da parte della BANCA del pregiudizio che la concessione della garanzia reale avrebbe arrecato agli altri creditori, giacché proprio il nuovo piano aziendale forniva concreti segnali di un futuro sviluppo produttivo ed economico della società sovvenzionata.

In conclusione, in accoglimento dell'opposizione, la BANCA deve essere ammessa allo stato passivo del fallimento della società debitrice in liquidazione per la complessiva somma di euro 12.244.732,79, di cui euro 4.084.633,12 in via chirografaria in virtù dei saldi del conto anticipi Iva n. omissis (euro 817.231,96), del conto anticipi salvo buon fine n. omissis (euro 2.189.902,52), dei ventiquattro conti anticipi export (euro 1.077.498,64) ed euro 8.160.099,67 in via privilegiata, oltre interessi, ai sensi degli artt. 54, comma 3, r.d. n. 267/1942 e 2855, commi 2 e 3, cod. civ., fino alla data della vendita dei cespiti su cui grava l'ipoteca volontaria iscritta il 27 luglio 2009, al n. omissis R.P. e al n. omissis R.G..

Le spese processuali, in applicazione del principio della soccombenza, sancito dall'art. 91 c.p.c., devono gravare sull'opposto fallimento e si liquidano, come da dispositivo, sulla base dello scaglione tabellare relativo alle controversie di valore compreso tra euro 8.000.000,00 ed euro 16.000.000,00, alle quali è riconducibile la presente, in ragione dell'entità del credito oggetto della domanda di ammissione al passivo, ed in rapporto all'attività difensiva espletata dall'opponente, in complessivi euro 40.085,00, di cui euro 85,00 per esborsi ed euro 40.000,00 per compenso (euro 12.000,00 per la fase di studio, euro 8.000,00 per la fase introduttiva ed euro 20.000,00 per la fase decisionale), oltre rimborso forfettario del 15%, Cap ed Iva sull'imponibile, a norma degli artt. 2 e segg. D.M. n. 55/2014 e del punto 2 dell'allegata tabella.

P.Q.M.

1. accoglie l'opposizione e, per l'effetto, dispone l'ammissione della BANCA allo stato passivo del fallimento della S.P.A. IN LIQUIDAZIONE per la complessiva somma di euro 12.244.732,79, di cui euro 4.084.633,12 in via chirografaria in virtù dei saldi del conto anticipi Iva n. omissis (euro 817.231,96), del conto anticipi salvo buon fine n. omissis (euro 2.189.902,52), dei ventiquattro conti anticipi export (euro 1.077.498,64) ed euro 8.160.099,67 in via privilegiata, oltre interessi, ai sensi degli artt. 54, comma 3, r.d. n. 267/1942 e 2855, commi 2 e 3, cod. civ., fino alla data della vendita dei cespiti su cui grava l'ipoteca volontaria iscritta il 27 luglio 2009, al n. omissis R.P. e al n. omissis R.G.;

2. condanna l'opposto fallimento alla refusione, in favore dell'opponente, delle spese processuali, che si liquidano in complessivi euro 40.085,00, di cui euro 85,00 per esborsi ed euro 40.000,00 per compenso (euro 12.000,00 per la fase di studio, euro 8.000,00 per la fase introduttiva ed euro 20.000,00 per la fase decisionale), oltre rimborso forfettario del 15%, Cap ed Iva sull'imponibile, a norma degli artt. 2 e segg. D.M. n. 55/2014 e del punto 2 dell'allegata tabella.

Si comunichi.
Salerno, li 21 ottobre 2015

Il Presidente
dott. Salvatore Russo

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

EX PARTE CREDITORIS