

IL TRIBUNALE DI NAPOLI NORD
Terza Sezione civile

riunito in camera di consiglio nelle persone dei seguenti magistrati:
dott. Michelangelo Petruzzello Presidente
dott.ssa Maria De Vivo Giudice relatore
dott.ssa Benedetta Magliulo Giudice
ha pronunciato il seguente

DECRETO

Nel procedimento iscritto al n. (omissis) del ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno 2021, avente ad oggetto opposizione allo stato passivo (artt. 98 l.fall.) a seguito di rinvio ex art. 383 c.p.c., vertente

TRA

BANCO;

- RICORRENTE -

E

FALLIMENTO S.N.C.;

- RESISTENTE -

MOTIVI DI FATTO E DI DIRITTO

Con ricorso ex art. 98 R.D. 16 marzo 1942 n.267, **BANCO** rappresentava di aver proposto domanda di insinuazione al passivo del **fallimento (omissis) S.N.C.**, nonché dei soci illimitatamente responsabili, per l'importo di euro 5.647.716,71 quale saldo del contratto condizionato di mutuo fondiario ordinario del 15.10.2007 rep. (omissis) e successivo contratto definitivo del 15.06.2009, rep. n. (omissis), stipulato dalla società poi fallita con **BANCA s.p.a.** Precisava che con atto di scissione parziale del 10.12.2012 il credito verso la mutuataria era stato assegnato – nell'ambito degli elementi patrimoniali e dei rapporti giuridici individuati nel progetto di scissione – a **(omissis) s.p.a.**, la quale, a sua volta, con atto di fusione per incorporazione del 10.12.2012, era stata incorporata da **BANCO s.r.l.**, successivamente **BANCO s.p.a.**

Lamentava che il Giudice delegato avesse escluso il proprio credito in accoglimento delle eccezioni sollevate dalla curatela, aventi ad oggetto la inopponibilità della documentazione prodotta alla procedura, l'illegittimità del tasso effettivo applicato rispetto al tasso nominale convenuto, la nullità della convenzione dell'interesse ultralegale per indeterminatezza dell'oggetto, nonché per la violazione della normativa in tema di usura, la responsabilità contrattuale e precontrattuale dell'istituto mutuante per violazione dei principi di correttezza e buona fede; il tutto come risultante da una c.t.u. espletata nell'ambito di un giudizio instaurato in epoca anteriore al fallimento, poi interrotto e mai riassunto.

Contestando le eccezioni sollevate dalla curatela, l'istituto di credito opponente insisteva per l'ammissione dei seguenti importi:

in sede privilegiata € 20.084,90 per spese, competenze e onorari della procedura esecutiva immobiliare;
in sede ipotecaria ex art. 2855 c.c. € 5.096.624,60 per parte capitale, semestralità insolte biennio ante fallimento, parte interessi corrispettivi nonché per interessi legali semestralità insolte ante biennio maturati alla data della sentenza dichiarativa di fallimento.

Ritualmente notificati il ricorso ed il decreto di fissazione dell'udienza di comparizione, si costituiva la curatela del fallimento resistente, reiterando le eccezioni di illegittimità delle condizioni contrattuali sulla scorta della c.t.u. precedentemente richiamata, e affermando la inopponibilità delle operazioni di scissione e fusione societaria al fallimento in ragione dell'omessa pubblicazione in Gazzetta Ufficiale e nel registro delle imprese ex art. 58 tub e della omessa produzione del progetto di scissione e dei relativi allegati.

Osservava, inoltre, che, in caso di accoglimento dell'opposizione, il credito andava ammesso al chirografo, atteso che nelle conclusioni della domanda di insinuazione al passivo non era richiesta l'ammissione in via privilegiata. Tanto premesso, concludeva per il rigetto dell'opposizione.

Nel corso del giudizio di opposizione, il Giudice istruttore, rilevata la necessità di acquisire dalla opponente chiarimenti in merito a taluni aspetti – tra cui “il trasferimento del contratto di mutuo da **BANCA s.p.a.** a (omissis) s.p.a.” assegnava alla banca un termine per il deposito di memorie e documenti.

BANCO s.p.a. depositava una memoria di chiarimenti, deducendo che: “In particolare il contratto di mutuo azionato è rubricato al n. (omissis) e risulta regolarmente citato a pag. 76 dell'atto di scissione parziale citato in precedenza (doc. n.1) e lo stesso numero (omissis) risulta correttamente indicato nel conteggio ex art. 2855 c.c. depositato in allegato alla domanda di ammissione al passivo e in questa sede di nuovo allegato”, allegando i documenti richiamati.

Il Tribunale decideva l'opposizione rigettando la domanda, sulla scorta del rilievo che l'opponente non avesse dimostrato il trasferimento in proprio favore del credito derivante dal contratto di mutuo. Rilevava, in particolare, il Collegio, che l'allegato atto di scissione parziale di **BANCA** era composto da 7 pagine, quindi la pagina 76 indicata dalla parte opponente non esisteva e, comunque, il contratto di mutuo in esame non era citato nel predetto atto. Veniva, inoltre, rilevata l'inopponibilità della asserita cessione del credito alla procedura in mancanza delle formalità pubblicitarie di cui all'art. 58 tub.

Avverso tale pronuncia **BANCO s.p.a.** proponeva ricorso per Cassazione, affidato a due motivi.

Con il **PRIMO MOTIVO**, denunciava la violazione o falsa applicazione di norme di diritto ex art. 360 n. 3 c.p.c., avendo il Tribunale erroneamente applicato alle fattispecie concrete di scissione e fusione societaria, al fine di valutarne l'opponibilità a terzi, la norma di cui all'art. 58 tub in luogo di quella ex art. 57 tub.

Con il **SECONDO MOTIVO**, lamentava l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti, per avere il Tribunale erroneamente ritenuto che il contratto di mutuo oggetto di causa non fosse indicato nell'atto di scissione parziale allegato e che questo fosse composto da sole 7 pagine, laddove il documento notarile allegato si componeva di 182 pagine e, a pagina 76, indicava il numero (omissis) riferito allo specifico contratto di mutuo, corrispondente al numero del contratto indicato nel conteggio ex art. 2855 c.c. pure allegato.

La curatela resisteva con controricorso, evidenziando, tra l'altro, la corretta valutazione, da parte del Tribunale, della documentazione prodotta dalla banca, finanche con la memoria autorizzata, in quanto l'atto di scissione, a dispetto di quanto affermato dalla ricorrente, si componeva di sole 7 pagine e non citava il contratto di mutuo in questione.

La Corte di Cassazione accoglieva il secondo motivo di ricorso, rilevando che, nell'ambito del fascicolo di parte dell'opposizione allo stato passivo, prodotto da **BANCO s.p.a.** in uno con il ricorso per Cassazione, vi fosse l'allegato D all'atto di scissione parziale, “situazione patrimoniale di **BANCA** al 31 maggio 2012”, e che, a pag. 76, sotto la voce “crediti a sofferenza”, figurasse il numero (omissis), come indicato dalla ricorrente. Concludeva, quindi, la Corte che il Tribunale avesse omesso di esaminare la documentazione prodotta dalla opponente, potenzialmente decisiva per la decisione.

Cassava, quindi, il decreto impugnato, dichiarando assorbito il primo motivo di ricorso e rinviando a questo Tribunale.

Riassunto il giudizio ad opera di **BANCO s.p.a.**, la quale insisteva per l'accoglimento della domanda, si costituiva la curatela resistente. Quest'ultima lamentava che all'atto del deposito del ricorso per Cassazione, **l'allegato all'atto di scissione**, indicato dalla controparte come facente parte della propria

produzione del giudizio ex art. 98 l.f., e pure menzionato dalla Corte nella propria pronuncia, non era stato prodotto, tanto che il consigliere relatore aveva formulato una proposta ex art.380-bis, c.p.c., di manifesta infondatezza del ricorso per mancata prova di titolarità del credito in capo al ricorrente. Tuttavia, con ordinanza interlocutoria in data 5.2.2019, depositata il 9.5.2019, il Collegio, rilevando di non poter ravvisare evidenze decisorie tali da consentire la definizione del ricorso presso la c.d. sezione filtro, aveva disposto la rimessione del ricorso alla pubblica udienza della Sezione Prima, stante la delicatezza e importanza dei profili sottesi al primo motivo di ricorso.

La curatela si doleva che, non essendo acquisito il fascicolo d'ufficio telematico nell'ambito del giudizio di legittimità, bensì prodotte le rispettive produzioni dalle parti in formato cartaceo con asseverazione di conformità dei procuratori costituiti, la controparte avesse depositato in Cassazione un documento diverso da quello allegato nel giudizio di opposizione allo stato passivo.

Produceva certificazione della cancelleria del Tribunale avente ad oggetto la documentazione prodotta con l'atto di opposizione, **attestante che l'atto di scissione prodotto nell'ambito del giudizio di opposizione si componeva di sole 7 pagine**. Chiedeva che, non avendo la Corte di legittimità pronunciato alcun principio di diritto, ed **a prescindere dal ricorso per revocazione già proposto avverso la sentenza della Cassazione**, il Tribunale decidesse sulla scorta della documentazione effettivamente prodotta nei precedenti gradi del giudizio di merito. Reiterava le eccezioni di merito già sollevate, concludendo per il rigetto della domanda.

Trattata la causa, con ordinanza del 24.04.2022 veniva assegnato alla ricorrente termine di giorni trenta per il deposito di una nota di chiarimenti in ordine alla quantificazione delle somme richieste.

All'esito, il Collegio osserva quanto segue.

L'opposizione è infondata e, pertanto, deve essere respinta, per i motivi di cui appresso.

Carattere assorbente riveste l'esame della titolarità del diritto di credito oggetto di insinuazione.

Ante omnia, in rito, giova precisare l'ambito dell'accertamento che il Tribunale è chiamato a compiere nel presente giudizio di rinvio.

È consolidato il principio secondo cui i limiti dei poteri attribuiti al giudice del rinvio sono diversi a seconda che la pronuncia di annullamento abbia accolto il ricorso per violazione o falsa applicazione di norme di diritto, ovvero per vizi di motivazione in ordine a punti decisivi della controversia, ovvero per entrambe le ragioni: nella prima ipotesi, il giudice deve soltanto uniformarsi, ex art. 384 c.p.c., comma 1, al principio di diritto enunciato dalla sentenza di cassazione, senza possibilità di modificare l'accertamento e la valutazione dei fatti acquisiti al processo; mentre, nella seconda, non solo può valutare liberamente i fatti già accertati, ma anche indagare su altri fatti, ai fini di un apprezzamento complessivo in funzione della statuizione da rendere in sostituzione di quella cassata, ferme le preclusioni e decadenze già verificatesi; nella terza, infine, la sua potestas iudicandi, oltre ad estrinsecarsi nell'applicazione del principio di diritto, può comportare la valutazione ex novo dei fatti già acquisiti, nonché la valutazione di altri fatti, la cui acquisizione, nel rispetto delle preclusioni e decadenze pregresse, sia consentita in base alle direttive impartite dalla decisione di legittimità (Cass. n. 17790 del 2014; conf. Cass. n. 838 del 2013; Cass. n. 13719 del 2006).

Nel caso che ci occupa, la Corte di Cassazione ha accolto **il ricorso per omesso esame di un documento potenzialmente decisivo per il giudizio**. Non è stato, quindi, enunciato alcun principio di diritto.

La Corte di Cassazione, non decidendo nel merito, ha, infatti, emesso una pronuncia in punto di legittimità affermando la potenziale decisività di un documento il cui esame è risultato omesso dal Tribunale.

Ciò posto, compete al Tribunale compiere **un nuovo accertamento dei fatti** e dei documenti già allegati dalle parti nel giudizio di opposizione ex art. 98 l.f.

L'accertamento in fatto in relazione al contenuto del documento è certamente doveroso, poiché potenzialmente decisivo, sulla scorta della pronuncia della Corte, ma non è vincolato nel suo esito, alla luce dei surriferiti principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità.

Tanto premesso, dall'esame della documentazione prodotta da **BANCO s.p.a.** nel procedimento di opposizione allo stato passivo iscritto al n. (omissis) del ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno 2017, e segnatamente del documento "**atto di scissione parziale a favore di società preesistente**" da **BANCA s.p.a.** a (omissis) s.p.a. **non risulta alcuna menzione del codice del contratto di mutuo indicato dall'opponente.**

Giova precisare che il fascicolo del procedimento di opposizione allo stato passivo è integralmente telematico.

In allegato al ricorso in opposizione depositato il 28.04.2017 si rinviene l'allegato 01 denominato "atto scissione parziale (omissis) not. **OMISSIS** rep(omissis) racc (omissis)", che corrisponde al documento allegato sub 01 alla memoria depositata dalla parte opponente il 16.10.2017.

Ebbene, il documento in esame – allegato in due momenti diversi dall'opponente – ha ad oggetto l'atto notarile di scissione parziale di **BANCA s.p.a.** in favore di (omissis) s.p.a. e si compone di 7 pagine. In esso **non vi è alcun elenco di codici relativi ai crediti trasferiti.**

La curatela resistente ha, peraltro, prodotto una certificazione rilasciata dalla cancelleria del Tribunale di Napoli nord il 4.05.2021, da cui risulta, appunto, che il documento allegato sub 01 tanto al ricorso introduttivo, quanto alla memoria del 17.10.2017, si compone di 7 pagine.

In definitiva, dall'esame dell'atto di scissione parziale di **BANCA s.p.a.** in favore di (omissis) s.p.a. prodotto nel giudizio di opposizione allo stato passivo non risulta alcuna menzione del contratto di mutuo fondiario concesso alla **società (omissis) S.N.C.**, nè del credito da esso derivante. Non è, dunque, dimostrato il trasferimento del diritto di credito dall'originaria titolare in favore dell'odierna opponente.

Per tale ragione, difetta un elemento costitutivo della domanda, ossia la titolarità del diritto di credito in capo a **BANCO s.p.a.**, con conseguente infondatezza della stessa, ed assorbimento di ogni altro profilo.

Alla luce delle considerazioni che precedono, l'opposizione va respinta.

Le spese di lite seguono la soccombenza della parte opponente, non solo in relazione al presente procedimento ed a quello ex art. 98 l.f., ma anche in relazione al giudizio di legittimità, sulla scorta del principio secondo cui la soccombenza, ai fini della liquidazione delle spese, deve essere stabilita in base ad un criterio unitario e globale, sicché viola il principio di cui all'art. 91 c.p.c. il giudice di merito che ritenga la parte come soccombente in un grado di giudizio e, invece, vincitrice in un altro grado (Cass., n. 15483/2008).

Le spese si liquidano come da dispositivo, sulla scorta dei parametri di cui al D.M. 55/2014.

P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli nord, Terza Sezione civile, definitivamente pronunciando nel procedimento pendente tra le parti come in epigrafe indicate, così provvede:

- Rigetta l'opposizione;
- Condanna **BANCO s.p.a.** alla refusione delle spese di lite in favore del fallimento resistente, che qui si liquidano in euro 18.000,00 in relazione al procedimento ex art. 98 l.f., euro 16.384,00 in relazione al

giudizio di rinvio, ed euro 14.655,00 in relazione al giudizio di legittimità, oltre rimborso spese generali nella misura del 15% ed accessori come per legge.

Così deciso in Aversa, nella camera di consiglio del 1 giugno 2022

Il Giudice relatore
Dott.ssa Maria De Vivo
Il Presidente
Dott. Michelangelo Petruzziello

**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