

SENT. 584/09  
FASC. 1189/05  
CRON. 5710/09  
REP. 835/09  
dep. il 25-08-2009

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale civile di Gorizia in composizione collegiale ex art. 50  
bis c.p.c., riunito in Camera di consiglio nelle persone dei seguenti  
magistrati:

- 1) dott. Daniele VENIER Presidente rel.
- 2) dott. Andrea O. COMEZ Giudice
- 3) dott. Paola SANTANGELO Giudice

ha pronunciato la seguente

www.unijuris.it

**SENTENZA**

nella causa civile iscritta al ruolo generale al n. 1189/2005  
promossa con ricorso-decreto notificato il 28.1.2005 (n. 1542 cron.)

da

Banca [redacted], in persona del suo Dirigente addetto al  
Servizio Clienti, sig. [redacted] rappresentata e difesa dall'avv.  
[redacted] del Foro di Udine, ex lege elettivamente domiciliata  
presso la Cancelleria del Tribunale, per procura a margine del ricorso  
ex art. 98 L.F.

www.unijuris.it

opponente

contro

Fallimento [redacted]  
[redacted], in persona del curatore dott. [redacted],  
rappresentato e difeso dall'avv. [redacted] del Foro di Udine e  
dall'avv. [redacted], elettivamente domiciliato presso lo studio

della seconda in Gorizia, Corso Italia n. 90/2, per procura a margine della comparsa di risposta e giusta decreto del G.D. dd. 1.2.2005

opposto

OGGETTO: Opposizione allo stato passivo ex art. 98 L.F.

Termini ex art. 190 c.p.c. scaduti il 25.5.2009

CONCLUSIONI DELL'OPPONENTE:

[www.unijuris.it](http://www.unijuris.it)

"voglia il Tribunale Illustrissimo

- Accertare e dichiarare la nullità dell'attività del CTU e della relazione peritale per i motivi esposti nella memoria autorizzata del 6.5.2008, con ogni consequenziale provvedimento.

- Ammettere, in via privilegiata ipotecaria, al passivo del Fallimento del signor [REDACTED], quale socio illimitatamente responsabile della società [REDACTED] il credito della Banca [REDACTED]

[REDACTED] derivante dal mutuo erogato in data 13.6.2003, con atto Rep. [REDACTED] - Racc. [REDACTED] del notaio [REDACTED], per i seguenti importi:

a) € 73.611,60 (settantatremilaseicentoundici virgola sessanta), in linea capitale;

b) € 1.251,08 (milleduecentocinquantuno virgola zero otto), a titolo di interessi, al tasso di mora contrattualmente determinato, dal 3.4.2004 sino alla dichiarazione di fallimento, oltre agli ulteriori interessi al tasso convenzionale del 6,814% dal 3.7.2004 al 31.12.2004 e al tasso legale dall'1.1.2005 sino alla vendita dell'immobile oggetto di ipoteca;

c) € 879,65 (ottocentasettantanove virgola sessantacinque), quale premio assicurativo sugli immobili oggetto di garanzia ipotecaria, corrisposto alla Compagnia Assicuratrice in vece del fallito.

1  
6  
10/10

- Spese, diritti e onorari rifusi".

[www.unijuris.it](http://www.unijuris.it)

CONCLUSIONI DELL'OPPOSTO:

"per il rigetto dell'opposizione e con il favore delle spese".

MOTIVI DELLA DECISIONE

Si premette che nella redazione della presente sentenza viene omessa la parte relativa all'esposizione dello svolgimento del processo, in quanto non più prevista dell'art. 132, n. 4 c.p.c. a seguito della modifica apportata dall'art. 45, comma 17, L. 18.6.2009, n. 69 e applicabile ai giudizi pendenti in primo grado alla data (4.7.2009) di entrata in vigore della stessa legge (v. art. 58, comma 2, relativo alla disciplina transitoria).

La Banca [REDACTED] richiedeva l'ammissione al passivo del pagamento [REDACTED], socio illimitatamente responsabile della [REDACTED] in via privilegiata ipotecaria del credito di complessivi Euro 75.742,33 (di cui Euro 73.611,60 in linea capitale, e il resto per interessi e premio assicurativo sugli immobili costituiti in garanzia ipotecaria, pagato in vece del mutuatario), a fronte del mutuo fondiario dd. 13.6.2003 garantito ipotecariamente sui beni del [REDACTED] (v. istanza di ammissione al passivo dd. 1.9.2004, doc. 1).

Il Giudice delegato ammetteva il suddetto credito in via chirografaria, accogliendo l'eccezione della curatela di "revoca della garanzia dell'ipoteca ai sensi dell'art. 67 L.F. n. 3 e/o 4" (v. comunicazione dd. 6.12.2004 del curatore ex art. 97 L.F., doc. 2).

Con l'opposizione in esame, la Banca opponente ha invocato la natura fondiaria del credito e, conseguentemente, l'esenzione da revocatoria fallimentare prevista dall'ultimo comma dell'art. 67 L.F. e dall'art. 39, comma 4 del D.Lgs. 385/1993, risultando l'ipoteca iscritta (in data 3.2.2004, su istanza depositata il 17.6.2003; v. copia del decreto tavolare sub doc. 6, nonché estratto tavolare, doc. 9) più di dieci giorni prima della pubblicazione della sentenza dichiarativa di fallimento, avvenuta il 2.7.2004 (c.d. consolidamento breve).

Ciò premesso, e rilevato altresì che l'opponente ha abbandonato, nelle conclusioni rassegnate all'udienza del 4.3.2009 l'originaria (e palesemente infondata, stante il disposto dell'art. 148, comma 4 L.F.), richiesta contenuta nel ricorso ex art. 98 L.F. di ammissione del credito anche nel Fallimento della società, giova innanzitutto osservare che l'esenzione, sopra citata, da revocatoria fallimentare delle operazioni di credito fondiario presuppone che "si tratti di operazioni che si inquadrino nella finalità della legge e siano effettuate secondo le modalità e le condizioni da essa richieste" (Cass. 10.6.1982, n. 3516).

[www.unijuris.it](http://www.unijuris.it)

Al riguardo si rileva che il credito fondiario ha oggetto (v. art. 38 D.Lgs. 385/1993) finanziamenti di medio e lungo termine (rispettivamente da diciotto mesi e un giorno a cinque anni e oltre cinque anni), garantiti da ipoteca di primo grado su immobili.

Nulla quaestio in ordine al primo requisito, posto che il contratto di mutuo (v. doc. 4 di parte ricorrente), prevedendo una durata di 15 anni

(v. art. 4), rientra a pieno titolo nella tipologia dei finanziamenti a lungo termine.

L'ulteriore requisito (la garanzia ipotecaria di primo grado) non è peraltro inderogabile, disponendo il successivo comma che la Banca d'Italia possa accordare la facoltà di determinare anche "le ipotesi in cui la presenza di precedenti iscrizioni non impedisce la concessione dei finanziamenti".

La circostanza assume nella specie rilievo, posto che sull'immobile del mutuatario, come emerge dalla risultanze dell'estratto tavolare, risultava già iscritta, al momento della stipulazione del contratto di mutuo, precedente ipoteca in favore di [REDACTED]. (G.N.

189/1997).

In merito, il CICR ha stabilito con delibera dd. 22.4.1995 (la quale, per replicare all'eccezione della curatela, ha natura di atto normativo, in quanto espressamente richiamata dall'art. 38 citato, e quindi, pur se non prodotta quale documento dalla ricorrente, utilizzabile e conoscibile dal giudice secondo il principio "iura novit curia") che, in presenza di precedenti iscrizioni ipotecarie su un immobile, ai fini della determinazione dell'ammontare massimo di un finanziamento fondiario (pari all'80% del valore dei beni ipotecati, secondo la circolare della Banca d'Italia del 26.6.1995) al relativo importo debba aggiungersi il capitale residuo del finanziamento pregresso.

Va quindi accertato se, nella specie, risulti rispettato il limite sopra indicato.

La Banca ha allegato (doc. 11) copia della relazione di stima dd. 4.3.2003 del geom. [REDACTED] che, su incarico della stessa opponente in vista della stipulazione del contratto di mutuo, determinò in Euro 135.000,00 il valore dell'immobile da assoggettare a ipoteca.

Pertanto l'importo massimo finanziabile è pari a Euro 108.000,00 (80%), dal quale va detratta la somma ancora dovuta dal [REDACTED] a [REDACTED] Banca a titolo di capitale residuo del mutuo pregresso, pari a Euro 35.598,40 alla data del 3.2.2003 (v. avviso di scadenza, doc. 10); l'importo massimo finanziabile dalla Banca [REDACTED] a quale credito fondiario era quindi pari a Euro 72.401,60, limite rispettato, posto che il mutuo erogato al [REDACTED] fu di Euro 72.000,00.

Il Fallimento ha eccepito l'inidoneità probatoria della stima del geom. [REDACTED] trattandosi di "informe scritto - proveniente ex parte debitoris, non asseverato e comunque contestato dall'esponente non appena prodotto" (così in memoria di replica ex art. 190 c.p.c.).

Giova replicare che la censura della curatela riguarda la pretesa inutilizzabilità della relazione in quanto atto di parte, senza peraltro estendersi alla congruità dei valori ivi esposti e ai criteri estimativi utilizzati. Non essendo stati quindi dedotti elementi che inducano a ritenere inadeguata la stima del bene, deve tenersi conto, ai fini dell'accertamento del rispetto del limite previsto dalla delibera CICR dd. 22.4.1995, del documento prodotto dalla ricorrente.

Qualificato, per le ragioni sopra esposte, come fondiario il credito de quo, "l'esclusione del beneficio di cui all'art. 67, ultimo comma, L.F. presuppone la inopponibilità al fallimento dello stesso contratto di

mutuo o perché negozio-procedimento indirettamente solutorio, sanzionato da inefficacia ex art. 67, primo comma, n. 2, L.F., o perché, per artificio simulatorio, la ipoteca è diretta a garantire un debito preesistente e dunque non può ammettersi al passivo del fallimento il credito che appare fondato sul - non voluto - contratto di mutuo" (Cass. 19.11.1997, n. 11495; nello stesso senso, prevalente nella giurisprudenza di legittimità, v. Cass. 1.10.2007, n. 20622, che ribadisce che il consolidamento previsto dall'art. 39, comma 4 T.U.L.B. è escluso in caso di nullità, simulazione o revoca del contratto di mutuo).

[www.unijuris.it](http://www.unijuris.it)

Nella specie risulta, sia dalla copiosa documentazione prodotta dalla controparte, sia dagli accertamenti della c.t.u. (della quale va negata la nullità, eccepita dalla ricorrente, posto che gli elementi acquisiti pur irritualmente dal consulente dott. [REDACTED] - in quanto costituiti da documentazione non allegata dalle parti, v. libro giornale della società fallita per il 2003 ed estratto conto del c/c relativo al portafoglio effetti sbf n. 0372765 - non hanno comportato l'introduzione di fatti nuovi nella causa, ma la mera illustrazione di quelli già integranti *thema decidendum* e *probandum*), che la somma mutuata (netti Euro 71.520,00), accreditata in data 17.6.2003 sul conto corrente personale n. 0385286 del [REDACTED] venne lo stesso giorno pressoché integralmente (Euro 70.000,00) utilizzata da quest'ultimo per estinguere parte dei debiti della [REDACTED]. verso la Banca [REDACTED], mediante bonifico sul conto corrente n. [REDACTED]

alla stessa intestato e contestuale pagamento delle rate impagate di due finanziamenti chirografari.

L'operazione posta in essere, con la quale la somma mutuata viene destinata a estinguere un debito preesistente nei confronti dello stesso istituto mutuante, il quale acquisisce perciò una garanzia ipotecaria prima inesistente, trasformando un credito chirografario in privilegiato, e senza che il mutuatario acquisisca la disponibilità della somma, costituisce un procedimento indiretto anormalmente solutorio, costituito da un lato dal contratto di mutuo e dall'altro dall'utilizzazione, sopra specificata, della somma accreditata.

Essa, mirando a perseguire uno scopo estraneo rispetto alle finalità tipiche sottese ai negozi posti in essere, integra e dà luogo a un pagamento anormale revocabile ex art. 67, I co. n. 2 L.F. vigente *ratione temporis* (così ad es. Cass. 6.11.2006, n. 23669, citata dall'opponente; Cass. 20622/2007 cit.; Trib. Bari, sent. 18.2.2008, in Fall. 5/2008, 611, secondo cui "il mutuo fondiario indirizzato a realizzare l'estinzione di un pregresso rapporto obbligatorio chirografario intercorrente tra la banca mutuante e il soggetto mutuatario, lungi dal costituire un negozio simulato, integra un vero e proprio procedimento indiretto, realmente voluto dalle parti al fine di garantire il mutuante, attraverso la sostituzione del precedente credito chirografario con un credito munito di causa di prelazione, dal rischio della dichiarazione di fallimento del mutuatario. La descritta sequenza di atti, provocando un'alterazione della *par condicio creditorum*, è suscettibile di revocatoria ai sensi dell'art. 67, I co.,



L.F., in quanto atto solutorio anormale intervenuto nel periodo sospetto").

Altre pronunzie invece, sul presupposto che le parti abbiano inteso munire di prelazione ipotecaria il preesistente debito, in realtà non estinto, simulando un mutuo non voluto, hanno ravvisato nel procedimento utilizzato dalle parti lo schema del negozio simulato (v., ad es. Cass. 18.11.1992, n. 12342).

Peraltro, a qualunque delle due opzioni interpretative si intenda aderire, le conclusioni - in tema di credito fondiario - non mutano, in entrambi i casi (negozio indiretto - simulazione) imponendosi il rigetto della domanda di ammissione del credito per effetto dell'inopponibilità al fallimento del contratto di mutuo fondiario, in quanto revocato ex art. 67, I co. n. 2 L.F. o, rispettivamente, nullo, e quindi della esclusione dell'esenzione prevista dall'ultimo comma dell'art. 67 L.F. (così Cass. 20622/2007).

[www.unijuris.it](http://www.unijuris.it)

Viceversa, nella specie il credito è stato ammesso, pur se in chirografo, previa revoca ai sensi dell'art. 67, I co. n. 3 e/o 4 L.F., della sola ipoteca, sul fondamento del contratto di mutuo fondiario, titolo della domanda di insinuazione, ritenuto evidentemente valido ed efficace (posto che in contrario sarebbe stata negata l'ammissione stessa del credito, anche in chirografo), e quindi non simulato, né implicante un negozio indiretto e quindi revocabile ai sensi del n. 2 dell'art. 67 L.F.; con la conseguenza che "se ... si sia ritenuta la sussistenza del credito (perciò ammesso al passivo del fallimento) sul fondamento del contratto di mutuo (effettivamente voluto, valido,

opponibile al fallimento) costitutivo della prelazione ipotecaria, con ciò stesso si riconosce che la garanzia attiene al debito contestualmente creato e il disposto dell'ultimo comma dell'art. 67 l.f. si oppone alla revoca della ipoteca che del contratto di mutuo fondiario costituisce elemento essenziale. Con la conseguenza che, ammesso al passivo del fallimento il credito da mutuo fondiario, doveva necessariamente riconoscersi la prelazione ipotecaria costituita contestualmente alla erogazione del credito" (Cass. 11495/1997 cit.; negli stessi termini, Cass. 23669/2006 cit., che, in un caso di utilizzazione di un mutuo fondiario ipotecario per il pagamento di debiti preesistenti, muovendo dalla inconciliabilità tra revoca della sola garanzia e ammissione al passivo della somma mutuata, ha affermato che "l'aver il giudice delegato ammesso allo stato passivo il credito vantato da una banca in forza di un mutuo fondiario assistito da ipoteca rendeva opponibile al fallimento anche quest'ultima e ne impediva quindi la revoca in via autonoma". In conclusione, se il curatore riteneva che l'ipoteca costituita dalla banca a garanzia del mutuo fondiario mirava a garantire un preesistente debito scaduto, non avrebbe dovuto ammettere allo stato passivo il credito derivante dal contratto di mutuo erogato proprio per ripianare quella esposizione, in quanto l'intera operazione (negozio di finanziamento e negozio di garanzia) doveva essere ricondotta ad unità quale pagamento anomalo e cioè quale negozio con finalità indirettamente solutorie. Ammettendo allo stato passivo il credito derivante dal contratto di mutuo fondiario, il fallimento ha ritenuto quest'ultimo pienamente efficace e validamente



opponibile e non poteva successivamente chiedere la revoca della garanzia che assisteva quello stesso credito. Ne deriva che se il contratto di mutuo è stato realmente voluto dalle parti, anche la garanzia contestualmente creata è pienamente efficace e validamente opponibile. L'unica via che si prospettava al fallimento era quella colpire l'intera operazione di finanziamento posta in essere dalla banca e, di conseguenza, respingere l'istanza di ammissione allo stato passivo del credito relativo all'intero contratto di mutuo fondiario (finanziamento e garanzia), richiedendone contestualmente la revocazione L. Fall., ex art. 67, quale atto solutorio pregiudizievole ai "creditori".

Il pretanto accolto il ricorso proposto dalla Banca [redacted]; la modifica dello stato passivo del Fallimento [redacted] si dispone quindi l'ammissione in via privilegiata ipotecaria del credito insinuato per i seguenti importi:

a) € 73.611,60 in linea capitale; b) € 1.251,08 a titolo di interessi, al tasso di mora contrattualmente determinato, dal 3.4.2004 sino alla dichiarazione di fallimento, oltre agli ulteriori interessi al tasso convenzionale del 6,814% dal 3.7.2004 al 31.12.2004 e al tasso legale dall'1.1.2005 sino alla vendita dell'immobile oggetto di ipoteca; c) € 879,65, quale premio assicurativo sugli immobili oggetto di garanzia ipotecaria, corrisposto alla Compagnia Assicuratrice in vece del fallito.

Soccorrono giustificati motivi, in considerazione della peculiarità e complessità della controversia, per l'integrale compensazione delle

spese di lite; del pari, gli oneri di c.t.u. vanno suddivisi definitivamente per metà di ciascuna delle parti.

P.Q.M.

Il Tribunale di Gorizia nella suindicata composizione collegiale, definitivamente pronunciando sul ricorso ex art. 98 L.F. proposto da Banca [redacted], in persona del suo Dirigente addetto al Servizio Clienti, sig. [redacted] nei confronti del Fallimento

[redacted] in persona del curatore dott. [redacted], così provvede:

- in accoglimento del ricorso e a modifica dello stato passivo del Fallimento [redacted] ammette al passivo il credito della ricorrente per i seguenti importi:

www.unijuris.it

a) € 73.611,60 in linea capitale; b) € 1.251,08 a titolo di interessi, al tasso di mora contrattualmente determinato, dal 3.4.2004 sino alla dichiarazione di fallimento, oltre agli ulteriori interessi al tasso convenzionale del 6,814% dal 3.7.2004 al 31.12.2004 e al tasso legale dall'1.1.2005 sino alla vendita dell'immobile oggetto di ipoteca; c) € 879,65, quale premio assicurativo sugli immobili oggetto di garanzia ipotecaria, corrisposto alla Compagnia Assicuratrice in vece del fallito;

- compensa integralmente le spese di lite tra le parti;

- pone definitivamente gli oneri di c.t.u. per metà a carico di ciascuna delle parti.

Gorizia, 24.8.2009.

Il Presidente estensore.

IL CANCELLIERE  
(dott.ssa Laura GALLO)



*[Handwritten signature]*

DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
OGGI 25 AGO 2009  
IL CANCELLIERE  
Dott.ssa Laura Gallo