

N° 3763 Cronologico  
N° 132 Repertorio



IL TRIBUNALE DI TRANI  
SEZIONE CIVILE

riunito in Camera di Consiglio e composto dai magistrati:

dott. Alberto Binetti	Presidente
dott. Maristella Sardone	Giudice
dott. Paola Cesaroni	Giudice rel.

ha emesso la seguente

ORDINANZA

nella causa civile iscritta al N. 2202<sup>^</sup>12 del Registro Generale Affari Contenziosi  
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 6.12.2013:

TRA

BANCAPULIA S.P.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. S. Giammaria

OPPONENTE

E

FALLIMENTO CORATELLA DAVIDE, in persona del curatore fallimentare p.t., rappresentata e difesa dall'avv. L. De Benedictis

OPPOSTO

\*\*\*\*\*

IN FATTO:

Letto il ricorso in opposizione allo stato passivo proposto da BANCAPULIA S.P.A. nei confronti del fallimento CORATELLA DAVIDE avverso il decreto del G.D. con il quale era ammesso in via chirografaria, anziché ipotecaria, il credito insinuato, pari ad € 311627,11, sul presupposto della revocabilità dell'iscrizione ipotecaria;

osservato che la curatela deduce in via di eccezione la revocabilità della sola iscrizione ipotecaria (avendo già ammesso al passivo il credito derivante dal mutuo), in quanto inefficace ai sensi dell'art. 67 primo comma n. 3 o n. 4;

che la banca si difende sostenendo la natura fondiaria del mutuo concesso, esente da revocatoria ai sensi dell'ultimo comma della norma citata;

IN DIRITTO: I presupposti dell'art. 67 primo comma n. 4 l.f.

osservato che la curatela ha documentato, e la circostanza non è stata affatto contestata dall'opponente, che la somma mutuata (pari ad € 310.000) sia stata destinata a ripianare le passività dei conti correnti, azzerando quella del conto n. 36633 che ammontava ad € 292.868,57- e riducendo a poco più di 13.000 euro quella del conto n. 21052;

RE



che nel contratto di mutuo si legge testualmente che la somma sarà destinata a "creazione di liquidità", in aperto contrasto, quindi, con le finalità proprie del mutuo fondiario;

ritenuto, con riferimento al caso di specie, che il mutuo risulta essere stato stipulato il 26 luglio 2011, quattro mesi prima della dichiarazione di fallimento (intervenuta a novembre), e quindi nel periodo sospetto di cui all'art. 67 primo comma l.f.;

osservato che il saldo passivo dei contratti di conto corrente, in parte azzerato (per un contratto) ed in parte ridotto (per il secondo contratto) con la somma mutuata, costituisce un debito preesistente e scaduto al momento della costituzione dell'ipoteca (in tal senso: Cass. civ., sez. I, 08/07/2004, n.12556, pur se contestualmente venga concesso ulteriore credito al correntista), essendo immediatamente esigibile;

che, infatti, l'art. 7 delle n.b. (Norme Bancarie Uniformi) stabilisce l'immediata esigibilità delle esposizioni debitorie su c/c, prevedendo che ogni versamento di una somma su un conto passivo implichi l'estinzione della passività per il corrispondente importo,

rilevato, inoltre, che il contratto di conto corrente n. 36633 presentava un saldo passivo di gran lunga superiore all'ammontare dell'affidamento concesso sul detto conto:

osservato che la conoscenza dello stato di insolvenza da parte dell'istituto di credito è in tal caso presunta, essendo onere della banca fornire la prova contraria (ossia quella negativa), nella specie mancante del tutto; che, al contrario, la presenza, documentata dalla curatela, nel luglio 2011, dei saldi passivi nei conti correnti, nonché di altre due iscrizioni ipotecarie e di un sequestro conservativo sui beni del fallito depongono univocamente per la effettiva conoscenza dello stato di insolvenza da parte dell'opponente:

In particolare: il negozio indiretto

osservato che, secondo il consolidato orientamento della Suprema Corte sul punto, formatosi a partire dagli anni Settanta ma costantemente richiamato nelle successive pronunce (da ultimo, Cass. civ., sez. I, 28/01/2013, n. 1807), in caso di mutuo con contestuale concessione di ipoteca, destinato a ripianare passività esistenti ed a trasformare in ipotecario un credito chirografario, possono configurarsi diverse ipotesi: "Anzitutto, è possibile il riferimento al procedimento negoziale indiretto per conseguire l'estinzione del precedente debito, invocando in relazione all'intera fattispecie la revoca dei pagamenti non effettuati con mezzi normali, come previsto dall'art. 67, 1 co n. 2 l. fall.. In secondo luogo, è possibile seguire lo schema logico della simulazione se le parti avevano inteso munire di prelazione ipotecaria il preesistente debito, in realtà non estinto, simulando un mutuo non voluto, con la possibilità di invocare in relazione alla costituzione della garanzia la revoca ex art. 67, 1 co. n. 3, l. fall.. A tali schemi logici si può aggiungere quello della novazione, e cioè della sostituzione alla precedente obbligazione di una nuova obbligazione assistita da garanzia; in questo caso, come nel primo sopra visto, la fattispecie potrebbe integrare gli estremi di un pagamento con mezzi anormali e ricadere nella previsione dell'art. 67, 1 co. n. 2, l. fall. (Cass., sez. I, 20/03/2003, n. 4069),

rilevato che la Suprema Corte, con la pronuncia n. 11495 del 1997, emessa in relazione ad un caso analogo a quello sottoposto al nostro esame, aveva sostenuto che "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”, concludendo per l’incompatibilità di un’ammissione in chirografo della somma mutuata con la revoca della sola iscrizione ipotecaria (Cass., sez. I, 19/11/1997, n. 11495);

rilevato che tale orientamento risulta superato dalle pronunce successive, laddove si afferma che: “L’ammissione al passivo della somma mutuata sembra a questo Collegio incompatibile soltanto con gli schemi logici della simulazione e della novazione e non anche con quello del procedimento negoziale indiretto. In questo caso, infatti, la revoca dell’intera operazione e, quindi, anche del mutuo comporterebbe pur sempre la necessità di ammettere al passivo la somma erogata in virtù del mutuo revocato, atteso che all’inefficacia del contratto conseguirebbe pur sempre la necessità di una restituzione in moneta fallimentare (Cass. n. 1973-899)” (Cass., sez. I, 20/03/2003, n. 4069);

osservato che, nel caso di specie, essendo stata contestata la sola natura ipotecaria del credito, non si controverte della validità e dell’efficacia del contratto di mutuo, essendo il relativo debito stato già ammesso al passivo fallimentare, bensì, unicamente, del collegato atto di costituzione di garanzia reale;

che, pertanto, punto nodale della controversia è rappresentato dalla possibilità di inquadrare la presente fattispecie nel caso n. 3 o 4 dell’art. 67 l.f., anziché nel caso sub 2), tradizionalmente invocato per configurare l’intera operazione negoziale (mutuo più ipoteca) quale mezzo anomalo di pagamento di una precedente obbligazione;

ritenuto, quindi, concordemente con la pronuncia della giurisprudenza di legittimità sopra riportata, che la fattispecie giuridica ricorribile nel caso di specie sia quella del negozio indiretto, nel senso cioè che il contratto di mutuo fu effettivamente voluto dalle parti (non ricorrendo, conseguentemente, un’ipotesi di simulazione), ma per conseguire il fine ulteriore di munire di prelazione ipotecaria un credito chirografario (ossia lo scoperto di conto corrente), nei limiti della somma mutuata, con il risultato di costituire la garanzia ipotecaria per il preesistente debito;

ritenuto, in altri termini, che scopo dell’operazione oggetto di revoca non fosse il pagamento effettuato in forma anomala, quanto la trasformazione di un debito preesistente da chirografario a privilegiato attraverso il negozio indiretto di cui si è detto (apparente estinzione della passività preesistente e creazione di una “nuova” passività privilegiata);

che, conseguentemente, può ritenersi provata in atti la natura indiretta e fraudolenta dell’operazione, tesa a creare un privilegio (prima inesistente) su un debito preesistente a danno degli altri creditori, con conseguente correttezza della decisione assunta dal G.D. di ammettere al passivo il credito bancario in chirografo per effetto della revocatoria in via breve della garanzia ipotecaria;

osservato che in tal senso risultano orientate la dottrina e la giurisprudenza di merito prevalenti, che ritengono possibile revocare autonomamente la garanzia apparentemente contestuale ad un contratto di mutuo fondiario, ma in realtà oggetto di un negozio indiretto finalizzato a garantire, anche in parte, un credito chirografario preesistente, divenendo in tale ipotesi l’ipoteca autonomamente aggredibile sia con la



revocatoria fallimentare, sia con la revocatoria ordinaria ex art. 2901 c.c.:

che, parimenti, si sostiene la non necessità di revocare il pagamento del debito preesistente, in quanto scopo dell'operazione non è tanto l'estinzione del debito quanto la sua trasformazione da debito chirografario in privilegiato, con conseguente ammissione al passivo in chirografo del credito derivante dal contratto di mutuo (Trib. Vicenza 15.12.10).

ritenuta, quindi, la ricorrenza dei presupposti dell'art. 67, primo comma, n. 4 l.f.:

la tesi difensiva: l'esenzione per il mutuo fondiario

ritenuto, con riferimento al disposto dell'art. 67, ultimo comma, l.f. che esonera dalla revocatoria gli istituti di credito fondiario, che non risulta rispettato il requisito della contestualità tra la concessione dell'ipoteca e l'erogazione del mutuo, richiesto quale presupposto per la qualificabilità del mutuo come fondiario, intendendo la contestualità come coesistenza sinallagmatica e non come semplice coincidenza cronologica tra i due negozi;

rilevato, infatti, che l'art. 38 co. 1 T.U.F., impone che l'ipoteca sia concessa a garanzia del finanziamento e non di debiti preesistenti:

osservato che, nel caso di specie, la somma data a mutuo è stata accreditata sul conto passivo del fallito, andando ad estinguere il debito (preesistente) corrispondente,

rilevato che, secondo la giurisprudenza di merito prevalente (Trib. Padova, 09/03/2006; Trib. Padova, 05/06/2003), la garanzia è unitaria e va considerata unitariamente, con la conseguenza che è sufficiente che anche solo una parte della somma venga usata per estinguere un debito preesistente per elidere il carattere fondiario del mutuo e quindi della connessa ipoteca:

che la non contestualità esclude, quindi, che il mutuo possa essere qualificato come fondiario (Cass. 6 giugno 1975 n. 2243):

ritenuto che la norma di esonero dalla revocatoria sia di stretta interpretazione, facendo eccezione alla regola generale della revocabilità, attuativa del principio generale espresso dal combinato disposto degli artt. 2740 e 2741 c.c., per cui non ne è consentita l'applicazione fuori dei casi previsti (Cass. 3 luglio 1999 n. 6881), cioè nei casi in cui non siano rispettate le condizioni di configurabilità del mutuo fondiario;

esclusa l'applicazione nel caso di specie della figura del mutuo di scopo, avendo già la Suprema Corte - ed anche questo Tribunale - escluso che il mutuo fondiario possa essere configurato come un mutuo di scopo (Cass. 11 gennaio 2001 n. 317), dovendo al contrario stabilire se l'operazione che le parti hanno realizzato possa rientrare nella tipologia del mutuo fondiario, come disciplinato dalla normativa speciale;

ritenuto, conclusivamente, che la Banca abbia di fatto ottenuto la trasposizione di un proprio credito dal chirografo al privilegio (in ciò integrando la violazione della par condicio creditorum) ponendo in essere un negozio indiretto - l'operazione di mutuo, con la contestuale effettiva concessione di ipoteca - avente per scopo ulteriore non tanto e non solo l'estinzione di una passività preesistente (vi sarebbe in tal caso un pagamento anomalo), ma la sua trasformazione in debito privilegiato (Cass. 22 marzo 1994 n. 2742), senza che rilevi la ipotetica simulazione del mutuo (ipotizzata da Cass. 19 novembre 1997 n. 11495), poiché il mutuo è un negozio effettivamente voluto dalle parti, ma con un fine indiretto:



che tale impostazione ermeneutica appare compatibile con l'avvenuta ammissione al passivo della somma mutuata, attenendo la contestazione sollevata solo alla natura fondiaria del mutuo e non alla sua efficacia. che, pertanto, l'opposizione è rigettata con conferma del provvedimento del G.D.; ritenuto, infine, che la peculiarità e la complessità della questione, tenuto conto della presenza di orientamenti non del tutto consolidati in giurisprudenza, giustificino l'integrale compensazione delle spese legali;

P.Q.M.

rigetta il ricorso in opposizione;

compensa fra le parti le spese legali.

Così deciso in Trani, nella camera di consiglio della Sezione Civile, il 4.2.2014.

Il Giudice rel.

Il Presidente

DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
Trani il 20 MAR 2014  
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
(Dett. con Giudice DELLINO)

