



TRIBUNALE ORDINARIO di BRESCIA
SEZIONE IV CIVILE

Il tribunale, in composizione collegiale, nelle persone di:

- dott.ssa Angelina Augusta Baldissera – Presidente
- dott.ssa Vincenza Agnese - giudice
- dott. Stefano Franchioni - giudice rel.

ha pronunciato il seguente

DECRETO

nel procedimento di opposizione allo stato passivo iscritto al n. 17967 del ruolo generale dell'anno 2015

vertente tra

BANCA DI CREDITO COOPERATIVO DELL'OGLIO E DEL SERIO, SOCIETA' COOPERATIVA, con il patrocinio dell'avv. CREMASCHI STEFANO, elettivamente domiciliata presso il suo studio in Brescia, Via XX Settembre n. 38/A

-opponente-

e

FALLIMENTO CERAMICA LEONESSA S.R.L. IN LIQUIDAZIONE, con il patrocinio dell'avv. SCHIAVO MARIALUISA, elettivamente domiciliato presso il suo studio in Rovato (BS), Via Castello n. 19

-opposto-

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Banca di Credito Cooperativo dell'Oglio e del Serio s.c. (già Banca di Credito Cooperativo di Calcio e Covo s.c.) ha proposto domanda di ammissione al passivo del fallimento Ceramica Leonessa s.r.l. in liquidazione (fallimento del 7.5.2014) dei seguenti crediti: € 156.612,44 in via privilegiata ipotecaria per rate impagate, interessi e capitale residuo del mutuo fondiario sottoscritto con la società *in bonis* in data 30.07.2013 (ipoteca iscritta il 6.8.2013); € 11.566,71 in via chirografaria quale esposizione debitoria relativa al conto corrente n. 180408 alla data del fallimento.

Pagina 1



Il credito della banca è stato ammesso dal g.d. in sede di verifica (7.10.2015) per l'importo di € 168.188,15, in via meramente chirografaria, con la seguente motivazione: "Non spetta privilegio ipotecario in quanto l'ipoteca è stata concessa per consolidamento di debito preesistente (iscrizione infrannuale)".

Avverso il decreto del g.d., la banca ha proposto tempestiva opposizione con ricorso ex art. 98 l.f. depositato in data 5.11.2015, insistendo per l'accoglimento integrale della domanda proposta.

La curatela del fallimento si è costituita in giudizio contestando la fondatezza dell'opposizione e ha concluso per il rigetto della stessa con vittoria di spese.

2. L'opposizione proposta da BCC avverso lo stato passivo del fallimento è infondata e va perciò respinta.

2.1. La banca ha evidenziato che il mutuo fondiario, non essendo mutuo di scopo, deve ritenersi valido anche laddove stipulato per sanare debiti pregressi verso la mutuante: anche l'accessoria garanzia ipotecaria sarebbe pertanto valida, efficace ed opponibile alla procedura concorsuale.

Nello specifico, l'ipoteca iscritta il 6.8.2013 sarebbe ormai "consolidata" ai sensi degli artt. 39, quarto comma t.u.b.¹ e 67, ultimo comma l.f.².

2.2 Il ragionamento della banca non può essere condiviso. La decisione del giudice non si fonda infatti su una valutazione di illiceità dell'operazione ma, come correttamente evidenziato dalla curatela nella presente sede, abbraccia la tesi del procedimento negoziale indiretto e della revoca dell'operazione ai sensi dell'art. 67, primo comma nn. 2 e 3 l.f.

Nel caso in esame è pacifico che le somme erogate dalla banca in forza del contratto di mutuo fondiario erano destinate al (e sono state effettivamente utilizzate per il) rientro dall'esposizione debitoria chirografaria di Ceramiche Leonessa (conto corrente passivo): ciò è chiaramente esplicitato nello stesso contratto di mutuo (doc. 1 parte opponente) ed è documentato negli estratti conto prodotti dalla banca (doc. 4).

Ai sensi dell'art. 38, comma primo t.u.b. "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 su immobili".

E' dunque evidente che al contratto dedotto in giudizio non può riconoscersi natura giuridica di mutuo fondiario in quanto le somme mutate, anziché essere destinate a finanziare la mutuataria nel medio-lungo termine, non sono state effettivamente poste nella disponibilità di quest'ultima ma

¹ "Le ipoteche a garanzia dei finanziamenti non sono assoggettate a revocatoria fallimentare quando siano state iscritte dieci giorni prima della pubblicazione della sentenza dichiarativa di fallimento".

² "Le disposizioni di questo articolo non si applicano [...] alle operazioni [...] di credito fondiario".



sono servite unicamente ad estinguere le pregresse esposizioni creditorie della banca in modo da far acquisire alla creditrice una prelazione che in precedenza non aveva.

In altre parole la banca ha posto in essere un'operazione "distorta", preordinata semplicemente ad estinguere l'obbligazione pregressa "ripiando, con l'ipoteca, il rischio di credito male apprezzato al momento della sua insorgenza" (Cass. civ., 13.4.2016, n. 7321).

L'assenza della funzione tipica del contratto di mutuo fondiario non comporta tuttavia la nullità del negozio indiretto stipulato tra le parti, ma solo l'inapplicabilità ad esso delle norme speciali dettate in materia dall'art. 39, comma quarto t.u.b. e dall'art. 67 ultimo comma l.f. che prevedono il consolidamento dell'ipoteca fondiaria decorso il termine di dieci giorni dall'iscrizione (Cass. civ., 18.4.2013, n. 9482).

Il curatore fallimentare, sussistendone i presupposti, ha dunque la possibilità di eccepire, come avvenuto nel caso in esame, l'inefficacia dell'operazione in quanto diretta, per un verso, a estinguere con mezzi anormali le precedenti obbligazioni gravanti sul beneficiario delle somme mutate (art. 67, comma primo n. 2 l.f.) e, per altro verso, a costituire una garanzia per i debiti preesistenti del medesimo (art. 67, comma primo n. 3 l.f.).

Alla luce del fatto che, come sopra anticipato, è pacifica nel caso in esame la destinazione del mutuo garantito da ipoteca di primo grado al mero rientro dall'esposizione debitoria chirografaria pregressa, la tesi del fallimento quanto ai presupposti oggettivi della revocatoria ex art. 67, primo comma nn. 2 e 3 l.f. va pertanto condivisa.

In merito ai presupposti soggettivi, al fine di vincere la presunzione di conoscenza dello stato d'insolvenza, posta dall'art.67, primo comma l.f. grava sul convenuto l'onere della prova contraria, la quale non ha contenuto meramente negativo, e non può quindi essere assolta con la sola dimostrazione dell'assenza di circostanze idonee ad evidenziare lo stato d'insolvenza, occorrendo invece la positiva dimostrazione che, nel momento in cui è stato posto in essere l'atto revocabile, sussistessero circostanze tali da fare ritenere ad una persona di ordinaria prudenza ed avvedutezza che l'imprenditore si trovava in una situazione di normale esercizio dell'impresa (Cass. civ., 6.8.2009, n. 17998).

L'opponente ha del tutto omesso di fornire tale prova, limitandosi a negare genericamente la sussistenza in capo a sè della c.d. *scientia decoctionis*.

2.3 Va infine precisato che quanto sin qui sostenuto non può ritenersi contraddetto dall'ammissione al passivo del credito della banca. Come chiarito dalla giurisprudenza ormai consolidata, infatti, l'ammissione è incompatibile con le sole fattispecie della simulazione e della novazione, e non anche con quella del negozio indiretto, poiché, in tal caso, la stessa revoca dell'intera operazione - e, quindi, anche del mutuo - comporta pur sempre la necessità di ammettere al passivo la somma



(realmente) erogata in virtù del mutuo revocato, e ciò in quanto all'inefficacia del contratto consegue la necessità della restituzione delle somme effettivamente erogate al mutuante, sia pure in moneta fallimentare (*ex multis* Cass. civ., 21.02.2018, n. 4202).

3. Il ricorso della banca va pertanto rigettato.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano in € 8.030,00 a titolo di compenso professionale: valore indeterminabile, scaglione superiore; studio: € 2.430,00; introduttiva: € 1.550,00; decisionale: € 4.050,00.

P.Q.M.

Il tribunale, ogni altra domanda, istanza ed eccezione disattesa e respinta, rigetta l'opposizione proposta da Banca di Credito Cooperativo dell'Oglio e del Serio s.c. avverso lo stato passivo del fallimento Ceramica Leonessa s.r.l. in liquidazione e condanna la banca opponente al pagamento, in favore del fallimento opposto, della somma di € 8.030,00, oltre al rimborso forfettario delle spese generali nella misura del 15% ed agli accessori di legge a titolo di rifusione delle spese di lite.

Così deciso in Brescia il 01.06.2018

Il Presidente
Angelina Augusta Baldissera

