

IL TRIBUNALE DI BRESCIA

SEZIONE SPEC. IMPRESA

Riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei Signori

DOTT. STEFANO ROSA

PRESIDENTE

DOTT. RAFFAELE DEL PORTO

GIUDICE

DOTT. STEFANO FRANCHIONI

GIUDICE REL.

ha pronunciato il seguente

DECRETO

nel procedimento di opposizione allo stato passivo iscritto al n. 8194 del ruolo generale dell'anno 2014

vertente tra

Banco di Desio e della Brianza s.p.a.

-opponente-

con l'avv. Marco Molinari Tosatti, elettivamente domiciliato presso il suo studio in Brescia, Via XX Settembre n. 8, giusta procura a margine del ricorso

e

Fallimento Martin di Martinazzi Bruno & c. s.n.c. nonché personale dei soci Martinazzi Bruno e Martinazzi Michela

-opposto-

con l'avv. Stefano Santi, elettivamente domiciliato presso il suo studio in Brescia, Via Vittorio Emanuele II n. 1, giusta procura a margine della comparsa di costituzione e risposta.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con domanda di insinuazione trasmessa in data 09.11.2013 al curatore del fallimento Martin di Martinazzi Bruno & c. s.n.c. nonché personale dei soci Martinazzi Bruno e Martinazzi Michela (sentenza di fallimento del 25.03.2013), il Banco di Desio e della Brianza s.p.a. (la Banca) chiedeva:

A) di essere ammesso al passivo del fallimento Martin di Martinazzi Bruno & c. s.n.c. nonché al fallimento personale dei soci Martinazzi Bruno e Martinazzi Michela in via privilegiata ipotecaria per le seguenti somme: € 97.937,50, oltre interessi convenzionali quali rate scadute ed impagate del contratto di mutuo fondiario concesso alla società poi fallita in data 07.05.2003, garantito da ipoteca iscritta il 15.05.2003 su beni immobili in Chiari (BS) di proprietà dei coniugi Bruno Martinazzi e Pierina Massetti (**mutuo 1**); € 135.335,44 oltre interessi convenzionali quali rate scadute ed impagate del contratto di mutuo fondiario concesso alla società poi fallita in data 28.09.2006, garantito da ipoteca iscritta il 09.10.2006 su beni immobili in Chiari (BS) di proprietà di Bruno Martinazzi e Pierina Massetti (**mutuo 2**); € 199.867,68 oltre interessi convenzionali quali rate scadute ed impagate del contratto di mutuo fondiario concesso alla società poi fallita in data 31.05.2011, garantito da ipoteca iscritta il 01.06.2011 su beni immobili in Chiari (BS) di proprietà di Bruno Martinazzi e Pierina Massetti (**mutuo 3**);

B) di essere ammesso al passivo del fallimento personale del socio Martinazzi Bruno in via privilegiata ipotecaria per le seguenti somme: € 434.324,26 oltre interessi convenzionali quali rate scadute ed impagate del contratto di mutuo fondiario concesso a Bruno Martinazzi e a Pierina

Massetti in data 22.07.2010 garantito da ipoteca iscritta il 26.07.2010 su beni immobili in Chiari (BS) di proprietà degli stessi mutuatari (**mutuo 4**); C) che venisse accertata e riconosciuta ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 52 l.f. la piena validità, efficacia ed opponibilità alla procedura delle seguenti ipoteche (con conseguente diritto della Banca di soddisfarsi in via ipotecaria sul ricavato della vendita dei beni gravati da tali ipoteche): ipoteca iscritta dalla Banca il 15.05.2003 su beni immobili in Chiari di Bruno Martinazzi (e di Pierina Massetti) quale terzo datore di ipoteca a garanzia del credito di € 22.036,04 oltre interessi derivante da mutuo fondiario concesso dalla stessa Banca in data 07.05.2003 (**mutuo 5**); ipoteca iscritta dalla Banca il 01.03.2010 su beni immobili in Chiari di Bruno Martinazzi (e di Pierina Massetti) quale terzo datore di ipoteca a garanzia del credito di € 78.153,55 oltre interessi derivante da mutuo fondiario concesso dalla stessa Banca a Cristian Martinazzi in data 25.02.2010 (**mutuo 6**); ipoteca iscritta dalla Banca il 01.06.2011 su beni immobili in Chiari di Bruno Martinazzi (e di Pierina Massetti) quale terzo datore di ipoteca a garanzia del credito di € 24.296,80 oltre interessi derivante da mutuo fondiario concesso dalla stessa Banca a Cristian Martinazzi in data 31.05.2011 (**mutuo 7**).

Il giudice delegato, con provvedimento del 03.04.2014, disponeva: a) l'ammissione come da domanda dei crediti di cui ai mutui nn. 1, 2 e 5; b) l'ammissione al chirografo al passivo del fallimento della società e personale dei soci Bruno Martinazzi e Michela Martinazzi del credito di cui al mutuo 3 in presenza di "*garanzia revocabile ex art. 2901 c.c.*"; c) l'ammissione al chirografo al passivo del fallimento personale del socio

Bruno Martinazzi dei crediti di cui ai mutui 4, 6 e 7 in presenza di “*garanzia revocabile ex art. 2901 c.c.*”.

Con ricorso ai sensi dell’art. 98 l.f. la Banca, rilevando l’inammissibilità, l’improcedibilità e/o comunque l’infondatezza dell’azione di revoca *ex art. 2901 c.c.*, chiedeva, a parziale riforma di detto provvedimento, l’ammissione in via privilegiata ipotecaria degli importi insinuati.

Si costituiva il Fallimento chiedendo: a) in via principale e di gravame incidentale, la modifica del provvedimento impugnato con l’esclusione dal passivo del fallimento Bruno Martinazzi dei crediti di cui ai mutui n. 4, 6 e 7 nonchè con l’esclusione dal passivo del fallimento Martin s.n.c. e personale dei soci Bruno Martinazzi e Michela Martinazzi del credito di cui al mutuo n. 3; b) in subordine il rigetto dell’opposizione con conseguente conferma del provvedimento impugnato.

Va preliminarmente rilevata l’inammissibilità delle domande incidentali proposte dal Fallimento. Come chiarito dalla più recente giurisprudenza della Suprema Corte, infatti, non costituendo l’opposizione allo stato passivo un giudizio di appello, il relativo procedimento è integralmente disciplinato dalla legge fallimentare, la quale prevede che avverso il decreto di esecutività possano essere proposte solo l’opposizione, l’impugnazione o la revocazione: ciascuno di tali rimedi può essere utilizzato, dal soggetto legittimato, esclusivamente entro il termine di cui all’art. 99 l.f., restando concettualmente inconfigurabile un’impugnazione incidentale, tardiva o tempestiva, atteso che, ove il termine sia ancora pendente, non può che essere proposta l’impugnazione a sé spettante, mentre, se sia ormai decorso,

si è decaduti dalla possibilità di contestare autonomamente lo stato passivo (Cass. civ., 11.05.2016, n. 9617). Sono pertanto inammissibili le domande di simulazione e/o nullità degli atti di mutuo nn. 3 e 4 proposte dalla curatela al fine di ottenere l'esclusione dei relativi crediti dal passivo rispettivamente del fallimento Martin di Martinazzi Bruno & c. s.n.c. (nonché personale dei soci Martinazzi Bruno e Martinazzi Michela) e del fallimento personale Bruno Martinazzi; è parimenti inammissibile la richiesta della curatela di escludere i crediti vantati dalla Banca nei confronti di Cristian Martinazzi ed ammessi al passivo chirografario del fallimento personale di Bruno Martinazzi, semplice terzo datore d'ipoteca.

Quanto alle pretese di parte ricorrente, le stesse meritano parziale accoglimento per i motivi che seguono.

La Banca chiede in primo luogo l'ammissione al rango privilegiato ipotecario dei crediti derivanti dai mutui nn. 3 e 4. Si tratta, come anticipato, del mutuo fondiario concesso dalla Banca il 22.07.2010 ai coniugi Bruno Martinazzi e Pierina Massetti per il complessivo importo di € 450.000,00, garantito da ipoteca iscritta il 26.07.2010 su beni immobili di proprietà dei mutuatari (mutuo n. 4) e del mutuo fondiario concesso dalla stessa Banca il 31.05.2011 alla società Martin per l'importo di € 200.000,00, garantito da ipoteca volontaria iscritta in data 01.06.2011 su beni immobili di proprietà dei suddetti coniugi (mutuo n. 3).

La curatela ha eccepito la revocabilità, ai sensi degli artt. 66 l.f. e 2901 c.c., delle ipoteche iscritte a garanzia di detti mutui sulla base dei seguenti argomenti: non si tratta di garanzie costituite contestualmente al sorgere del credito, essendo state iscritte al fine di garantire precedenti esposizioni

chirografarie esistenti nei confronti della stessa banca mutuante (dette iscrizioni ipotecarie, ai sensi dell'art. 2901 c.c., non possono costituire atti a titolo oneroso); non esiste alcuna ipotesi di esenzione da revocatoria in tema di revocatoria ordinaria (l'esenzione richiamata dalla Banca ai sensi dell'art. 39 t.u.b. si riferisce esclusivamente alle azioni revocatorie fallimentari *ex art. 67 l.f.*); sussistono i presupposti oggettivo (pregiudizio ai creditori) e soggettivo (consapevolezza di detto pregiudizio) richiesti dall'art. 2901 c.c.. Quanto all'*eventus damni* nell'ambito della revocatoria ordinaria, laddove non venga ipotizzata una dolosa preordinazione dell'atto dispositivo al fine di pregiudicare il soddisfacimento del credito (fattispecie non allegata dal Fallimento), la curatela ha l'onere di provare tre circostanze: la consistenza dei crediti ammessi al passivo nei confronti del fallito; la preesistenza delle ragioni creditorie rispetto al compimento dell'atto pregiudizievole; il mutamento qualitativo o quantitativo del patrimonio del debitore per effetto di tale atto. Solo se dalla valutazione complessiva e rigorosa di tutti e tre questi elementi dovesse emergere che per effetto dell'atto pregiudizievole sia divenuta oggettivamente più difficoltosa l'esazione del credito, in misura che ecceda la normale e fisiologica esposizione di un imprenditore verso i propri creditori, potrà ritenersi dimostrata la sussistenza dell'*eventus damni* (Cass. civ., 31.10.2008, n. 26331; Cass. civ., 12.09.1998, n. 9092).

Sul punto, la curatela ha svolto i seguenti argomenti: antecedentemente alla concessione dei mutui nn. 3 e 4, vi era una situazione di pesante indebitamento nei confronti della stessa Banca a carico della società nonché di Bruno Martinazzi e Pierina Massetti; in tale situazione la Banca ha concesso i due mutui garantiti dalle ipoteche *de quibus*; le somme erogate in

forza di tali contratti sono state utilizzate per coprire precedenti esposizioni chirografarie esistenti a carico della società e di altri soggetti facenti parte della famiglia Martinazzi; l'intera operazione avrebbe avuto come unico scopo quello di trasformare crediti chirografari della Banca in crediti privilegiati ipotecari, garantiti con il patrimonio immobiliare di Bruno Martinazzi e Pierina Massetti; sarebbe pertanto evidente il pregiudizio che l'operazione ha arrecato agli altri creditori, avuto particolare riguardo a quelli relativi alla massa del fallimento personale di Bruno Martinazzi.

A fronte delle specifiche contestazioni della Banca (*“risulta [...] inesistente il pregiudizio che l'operazione ha avuto nei confronti degli altri creditori non meglio precisati e della cui esistenza [...] non è stata fornita ex adverso prova alcuna*), la curatela ha tuttavia ommesso ogni allegazione quanto alla sussistenza (ed alla consistenza) di crediti vantati nei confronti della società e del socio Bruno Martinazzi al momento delle iscrizioni *de quibus*. In merito il Fallimento si è limitato a produrre copia dello stato passivo, dal cui esame (svolto - lo si ribadisce - in assenza di precise allegazioni di parte resistente) non sono tuttavia ricavabili elementi per ricostruire temporalmente la situazione debitoria della società e dei soci illimitatamente responsabili. La stessa esposizione nei confronti di Equitalia (tipologia di debito che in generale risente maggiormente di stratificazioni temporali), ammessa per circa € 50.000,00 nel passivo del fallimento della società nonché per circa € 2.500,00 ciascuno nel fallimento personale di Michela Martinazzi e Bruno Martinazzi, non pare di dimensioni tali da condurre ragionevolmente ad ipotizzare l'esistenza di ragioni creditorie risalenti, anteriori agli atti contestati (2010 e 2011).

Non avendo la curatela assolto l'onere di provare che i crediti ammessi al passivo esistevano già al momento degli atti revocandi, la relativa eccezione va disattesa. A modifica – dunque – del provvedimento del g.d., si dispone l'ammissione della Banca per € 199.867,68 (mutuo 3) e per € 434.324,26 (mutuo 4) in via ipotecaria nel fallimento personale del socio Bruno Martinazzi, rimanendo ferma la collocazione chirografaria del credito di cui al mutuo 3 ammesso nel fallimento sociale e personale di Michela Martinazzi, soggetti estranei all'ipoteca che qui occupa.

La Banca ha chiesto inoltre, ai sensi dell'art. 52 l.f., l'accertamento della validità, efficacia ed opponibilità alla procedura dell'ipoteca iscritta in data 01.03.2010 a garanzia del credito derivante dal mutuo n. 6 e di quella in data 01.06.2011 a garanzia del mutuo n. 7.

Sul punto la curatela ha eccepito l'inammissibilità della domanda (il terzo datore di ipoteca, non essendo creditore diretto del fallito, non potrebbe avvalersi del procedimento di cui all'art. 52 l.f.) e svolto gravame incidentale per ottenere l'esclusione dal passivo del fallimento personale di Bruno Martinazzi degli importi di cui ai mutui nn. 6 e 7 (i mutui erano stati concessi a Cristian Martinazzi, figlio del fallito). In subordine ha eccepito la revocabilità di dette ipoteche e chiesto pertanto la conferma del provvedimento impugnato.

Quanto alla domanda incidentale del Fallimento si richiamano le considerazioni di cui sopra in merito alla sua improponibilità.

In relazione alla domanda svolta dalla Banca, l'opposizione viene esaminata ai soli fini della valutazione di validità ed efficacia delle ipoteche concesse

dal Martinazzi a garanzia di debiti di terzi e solo impropriamente ammessi al passivo del fallimento del medesimo.

Quanto all'eccezione di inammissibilità svolta dalla curatela, il tribunale, pur consapevole che recentemente la Suprema Corte ha ribadito l'antico orientamento secondo cui i titolari di diritti d'ipoteca sui beni immobili compresi nel fallimento e già costituiti in garanzia per crediti vantati verso debitori diversi dal fallito, non possono - anche dopo la novella dell'art. 52, comma 2, l.f., introdotta dal d.lgs. n. 5 del 2006 - avvalersi del procedimento di verifica dello stato passivo (Cass. civ., 09.02.2016, n. 2540), ritiene maggiormente condivisibile il principio espresso da Cass. civ., 25.06.2003, n. 10072 nel regime antecedente alla riforma del 2006: dovendo le ragioni ipotecarie del creditore iscritto essere in ogni caso "verificate" dagli organi del fallimento, deve ritenersi che non è precluso al creditore ipotecario di richiedere al giudice delegato, in via preventiva, una pronuncia di accertamento della sua prelazione ipotecaria. Può semmai discutersi se, alla luce della nuova formulazione dell'art. 52 l.f., il quale ha esteso il concorso ad "*ogni diritto reale o personale, mobiliare o immobiliare*" senza esplicita esclusione dei diritti costituiti dal terzo non debitore, la proposizione della relativa domanda di accertamento non si configuri ora come un onere in capo quest'ultimo: detta questione è tuttavia, nel caso in esame, accademica, ancorchè - va rilevato - non sia chiaro, nella prospettiva del recente arresto della Suprema Corte, in quale sede la curatela possa contestare la validità ed efficacia delle garanzie nonché la misura della partecipazione al concorso.

Verificata l'ammissibilità della domanda di accertamento proposta dalla Banca, si tratta di verificare la fondatezza dell'eccezione di revocabilità sollevata dal Fallimento, il quale, sul punto, ha richiamato quanto già dedotto con riferimento alle ipoteche iscritte a garanzia dei mutui nn. 3 e 4. In merito, il tribunale non può fare altro che riportarsi alle considerazioni sopra esposte sull'assenza di prova del pregiudizio: non avendo la curatela dimostrato che i crediti ammessi al passivo esistevano già al momento degli atti revocandi, la relativa eccezione va disattesa. La domanda dell'opponente va dunque accolta, nei termini richiesti, di cui al dispositivo. Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano in € 9.275,00 (valore indeterminabile, ridotta del massimo la fase di trattazione).

P.Q.M.

il tribunale, in parziale accoglimento del ricorso promosso *ex art.* 98 l.f. da Banco di Desio e della Brianza s.p.a., a modifica dell'impugnato decreto del g.d. del 03.04.2014,

dichiara inammissibili le istanze incidentali proposte da parte resistente;

ammette Banco di Desio e della Brianza s.p.a. allo stato passivo del fallimento personale del socio Martinazzi Bruno in via privilegiata ipotecaria per la somma di € 199.867,68, oltre interessi ai sensi dell'art. 2855 c.c. in relazione al contratto di mutuo fondiario concesso alla società fallita con atto notarile del 31.05.2011, garantito da ipoteca iscritta in data 01.06.2011;

ammette Banco di Desio e della Brianza s.p.a. allo stato passivo del fallimento personale Martinazzi Bruno in via privilegiata ipotecaria per la somma di € 434.324,26, oltre interessi ai sensi dell'art. 2855 c.c. in

relazione al contratto di mutuo fondiario concesso a Bruno Martinazzi e a Pierina Massetti in data 22.07.2010, garantito da ipoteca iscritta il 26.07.2010;

accerta e dichiara la validità e l'efficacia nei confronti della procedura dell'ipoteca iscritta da Banco di Desio e della Brianza s.p.a. in data 01.03.2010 su beni di proprietà di Bruno Martinazzi (e Pierina Massetti) a garanzia del mutuo concesso a Cristian Martinazzi con atto del 25.02.2010;

accerta e dichiara la validità e l'efficacia nei confronti della procedura dell'ipoteca iscritta da Banco di Desio e della Brianza s.p.a. in data 01.06.2011 su beni di proprietà di Bruno Martinazzi (e Pierina Massetti) a garanzia del mutuo concesso a Cristian Martinazzi con atto del 31.05.2011;

condanna il Fallimento di Martin di Martinazzi Bruno & C. s.n.c. nonché personale dei soci Martinazzi Bruno e Martinazzi Michela a rifondere a Banco di Desio e della Brianza s.p.a. le spese di lite che si liquidano in € 9.275,00, oltre al rimborso forfettario delle spese generali nella misura del 15% e accessori di legge.

Brescia, camera di consiglio del 02.11.2016

Il Presidente