Decreto del 1° giugno 2018 – Presidente: dott.ssa Angelina Augusta Baldissera – Giudice relatore: dott. Stefano Franchioni

È esclusa la natura fondiaria del contratto di mutuo avente causa nell'estinzione delle pregresse esposizioni creditorie della banca, le cui somme non siano, peraltro, mai state effettivamente poste nella disponibilità della parte mutuataria; tale operazione deve, infatti, considerarsi come "distorta", ossia preordinata semplicemente ad estinguere l'obbligazione pregressa "*ripianando, con l'ipoteca, il rischio di credito male apprezzato al momento della sua insorgenza*" (conf. Cass. n. 7321/2016).

L'assenza della funzione tipica del contratto di mutuo fondiario non comporta la nullità del negozio indiretto stipulato tra le parti, ma solo l'inapplicabilità ad esso delle norme speciali dettate in materia all'art. 39, comma quarto, t.u.b. e all'art. 67, ultimo comma, l. fall., che prevedono il consolidamento dell'ipoteca fondiaria decorso il termine di dieci giorni dall'iscrizione (conf. Cass. n. 9482/2013).

I principi sono stati espressi nel giudizio di opposizione ex *art. 98 l. fall. promosso dal creditore, nel caso di specie, una banca, avverso il decreto di esecutività dello stato passivo che aveva disposto l'ammissione del credito integralmente al chirografo.*

L'opponente, in particolare, chiedeva il riconoscimento del privilegio ipotecario per il credito avente titolo nel

contratto di mutuo fondiario garantito da ipoteca stipulato a copertura, e per il rientro, dell'esposizione debitoria chirografaria della società, poi fallita, derivante da scoperto di conto corrente.

Sul punto il Tribunale, esclusa la natura giuridica di mutuo fondiario del contratto dedotto in giudizio, ha rigettato l'opposizione, confermando l'ammissione del credito in via meramente chirografaria.

Decr. 1.6.18Download
(Massima a cura di Marika Lombardi)

Decreto del 3 maggio 2018 – Presidente: dott.ssa Simonetta Bruno – Giudice relatore: dott. Stefano Franchioni

In tema di ammissione al passivo, il decreto ingiuntivo, non munito, prima della dichiarazione di fallimento, del decreto di esecutorietà non è passato in cosa giudicata formale e sostanziale e non è opponibile al fallimento, neppure nell'ipotesi in cui il decreto *ex* art. 647 c.p.c. venga emesso successivamente, tenuto conto del fatto che, intervenuto il fallimento, ogni credito deve essere accertato nel concorso dei creditori ai sensi dell'art. 52 l. fall. (conf. Cass. n. 25191/2017, n. 1650/2014, n. 23202/2013, n. 28553/2011); sicché, alla luce del principio di accessorietà che connota l'ipoteca rispetto al credito garantito, il venir meno o, come

nel caso di specie, l'inopponibilità (al fallimento) del titolo giudiziale che "consacra" il credito comporta anche il venir meno o l'inopponibilità dell'ipoteca costituita in forza di detto titolo giudiziale.

Ai fini della formazione dello stato passivo fallimentare, il *quantum* dell'ammissione del credito non può influire sul rango del credito medesimo.

I principi sono stati espressi nel giudizio di opposizione ex *art. 98 l. fall. promosso dal creditore, nel caso di specie, una banca, avverso il decreto di esecutività dello stato passivo che aveva disposto l'ammissione del credito integralmente al chirografo. L'opponente, in particolare, chiedeva l'ammissione del credito in via ipotecaria, in forza di ipoteca giudiziale iscritta sulla scorta del decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo ottenuto nei confronti della società, poi fallita.*

Sul punto il Tribunale, accertata l'inopponibilità al fallimento dell'ipoteca iscritta in forza di decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo, ha rigettato l'opposizione, confermando l'ammissione del credito in via meramente chirografaria.

Decr. 3.5.18Download
(Massima a cura di Marika Lombardi)