

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)

Ordinanza dell'11 giugno 2015 – Giudice designato: dott. Gianluigi Canali

Ai fini dell'accoglimento dell'azione revocatoria fallimentare, il curatore è, tra l'altro, tenuto a provare che l'estinzione del debito pecuniario (scaduto ed esigibile) sia avvenuta con mezzo non normale, sicché in ipotesi in cui, come nel caso di specie, il pagamento sia avvenuto mediante *datio in solutum*, trattandosi pacificamente di mezzo non normale di adempimento rilevante ai sensi dell'art. 67, comma primo, l. fall., tale requisito deve ritenersi provato.

La *consecutio* tra procedure di cui all'art. 69-bis l. fall. si giustifica in quanto, di regola, il fallimento costituisce sviluppo della condizione di dissesto che ha dato causa alla precedente procedura concordataria (conf. Cass. n. 6031/2014); nondimeno, il fatto che tra le procedure sussista uno iato temporale non rileva di per sé, anche alla luce della riforma

della legge fallimentare, che ha eliminato l'automatismo tra inammissibilità della proposta di concordato e fallimento. Ciò che rileva è, dunque, la continuità causale tra concordato e fallimento, che può ritenersi sussistente laddove, come nella fattispecie in esame, quest'ultimo sia stato dichiarato in base all'accertamento dell'evoluzione negativa dello stato di insolvenza che aveva condotto al deposito del ricorso inerente la prima procedura. Grava comunque su chi contesta la soluzione di continuità l'onere di provare che il debitore era uscito, *medio tempore*, dallo stato di illiquidità che aveva fondato la domanda di concordato.

Il soggetto convenuto in revocatoria non può limitarsi ad una prova meramente negativa, equivalente alla mancanza della prova positiva della conoscenza, dovendo invece dimostrare la sussistenza, al momento dell'atto revocando, di circostanze tali da far ritenere, ad una persona di ordinaria prudenza ed avvedutezza, che l'imprenditore si trovasse in una situazione di normale esercizio dell'impresa (conf. Cass. n. 10432/2005).

I principi sono stati espressi nel giudizio ex art. 702-bis c.p.c. promosso dalla curatela fallimentare di una s.r.l. ai fini della revoca ex art. 67, comma primo, n. 2, l. fall. dell'atto di cessione con cui la società (cedente), poi fallita, aveva trasferito beni immobiliari di sua proprietà ad altre società (cessionarie) a titolo di dazione in pagamento della somma risultante dalla rinuncia parziale al maggior credito vantato dalle cessionarie medesime nei confronti della fallita.

Sul punto il Tribunale, accertata la sussistenza dei presupposti necessari ai fini dell'azione revocatoria ex art. 67, co. 1, n. 2, l. fall., accertato il mancato assolvimento, da parte delle convenute, dell'onere di provare la mancata conoscenza dello stato di insolvenza al momento della cessione revocanda, ha accolto il ricorso dichiarando l'inefficacia dell'atto di cessione nei confronti del fallimento.

[Ord. 11.6.15Download](#)

(Massima a cura di Marika Lombardi)