

N. R.G. 10205/2013



**TRIBUNALE ORDINARIO di BRESCIA**

**SEZIONE FALLIMENTARE**

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.10205 del ruolo generale dell'anno 2013

vertente tra

**BANCA DEL TERRITORIO LOMBARDO CREDITO COOPERATIVO soc. coop.**, con il patrocinio dell'avv. IOLITA MASSIMO, elettivamente domiciliata presso il suo studio in BRESCIA, VIA MALTA 7/C

-opponente-

e

**FALLIMENTO CALVETTI SRL**, con il patrocinio dell'avv. BECCALOSSI ROBERTO, elettivamente domiciliato presso il suo studio in BRESCIA, VIA TOSIO 24 25121

-opposto-

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

Con istanza datata 2.2.2013 Banca di Credito Cooperativo di Pompiano e della Franciacorta soc. coop. (ora Banca del Territorio Lombardo Credito Cooperativo soc. coop., in breve BTL), chiedeva di essere ammessa al passivo del fallimento Calvetti s.r.l. (fallimento dichiarato con sentenza del 4.12.2012) per i seguenti importi:

1) **In via privilegiata ipotecaria:**

- € 3.899.895,36 quale residuo debito al 4.12.2012 del **mutuo fondiario n. 1002903** di originari 3.800.000,00 concesso in data 12.02.2009 e garantito da ipoteca volontaria iscritta a Brescia il 17.02.2009 (oltre interessi);



- € 200.553,75 quale saldo debitore del c/c n. 814362, assistito dall'apertura di credito concessa il 9.5.2012, garantita da ipoteca iscritta a Brescia il giorno 11.05.2012 (oltre interessi);
- € 2.139.295,89 quale saldo debitore del c/c n. 810942 assistito dall'apertura concessa in data 12.02.2009 e garantita da ipoteca volontaria iscritta a Brescia il 17.02.2009 nonché successivo atto di modifica del 10.5.2010, assistito da ipoteca volontaria iscritta il 17.5.2010 (oltre interessi);

2) **In via chirografaria:**

- € 314.440,91 quale saldo debitore del c/c affidato n. 813782 alla data del fallimento;
- € 498.109,68 quale residuo debito del mutuo chirografario n. 1005672 di originari € 700.000,00 concesso ed erogato il 24.5.2010.

Con provvedimento del 16.04.2013, il g.d. ammetteva la banca al passivo del fallimento per € 6.152.400,23 al chirografo con la seguente motivazione: "Mutuo ipotecario simulato perchè a garanzia di debito preesistente; manca quietanza per importo residuo (€ 800.000,00); revocato, comunque, mutuo ex art. 66 l.f. e ipoteche per debiti preesistenti (affidamenti in c/c)".

Contro detto provvedimento proponeva opposizione la banca insistendo per l'ammissione come da domanda di insinuazione.

Si costituiva il fallimento chiedendo il rigetto dell'opposizione e la conferma dell'ammissione della banca al passivo in via chirografaria.

\*\*\*

E' opportuno premettere che le domande svolte, in via subordinata, dalla curatela per la rideterminazione dell'ammontare del credito ammesso dal g.d. per € 3.000.000,00 quale residuo debito al 4.12.2012 del mutuo fondiario e per € 2.139.295,89 quale saldo debitore del c/c n. 810942, non sono ammissibili in quanto il curatore che intenda contestare il relativo accertamento del giudice delegato deve impugnare lo stato passivo nel termine di rito, non essendo sufficiente la proposizione di una mera eccezione sul punto nel giudizio di opposizione promosso dal creditore istante (Cass. civ., 20.04.2018, n. 9928).

L'esame del tribunale si concentrerà pertanto sulla contestata ammissione in via chirografaria dei crediti insinuati al privilegio ipotecario e sull'esclusione del credito di € 800.000,00 (relativo al mutuo fondiario n. 1002903) decisa dal g.d. per le motivazioni sopra riportate.

In data 12.02.2009 l'allora Banca di credito cooperativo di Pompiano e Franciacorta concedeva a Calvetti s.r.l., a titolo di mutuo fondiario, l'importo di € 3.800.000,00 garantito da ipoteca volontaria di primo grado su beni immobili di proprietà della società (e di persone fisiche appartenenti alla famiglia Calvetti): € 3.000.000,00 venivano erogati contestualmente alla stipula



dell'atto mediante accredito sul c/c n. 813498; gli ulteriori € 800.000,00 sarebbero stati erogati, su specifica richiesta scritta, mediante accredito sul predetto conto corrente intestato alla mutuataria, che avrebbe rilasciato "quietanza liberatoria".

Dall'esame dell'estratto del c/c n. 813498 risulta, in data 12.2.2009, un accredito di € 3.000.000,00 (la prima *tranche* del mutuo) immediatamente seguito da due disposizioni in uscita: una, ammontante ad € 999.800,00, a favore di altro c/c aperto presso la medesima banca e intestato a Enzo e Giacomo Calvetti; l'altra, di € 1.990.000,00, a favore del c/c n. 810942, aperto sempre presso il medesimo istituto ed intestato alla poi fallita.

Secondo la tesi del fallimento l'erogazione della prima *tranche* del mutuo sarebbe stata meramente fittizia (simulata) o comunque revocabile *ex art. 66 l.f.* in quanto sarebbe stata finalizzata unicamente ad "azzerare crediti chirografari trasformandoli contestualmente in crediti ipotecari" e ciò in pregiudizio degli altri creditori della società.

La tesi della simulazione va disattesa in quanto incompatibile con l'ammissione del credito al passivo (seppur in via chirografaria), ammissione che non è stata impugnata dalla curatela (Cass. civ., 28.01.2013, n. 1807).

In ogni caso deve evidenziarsi che il mutuo è contratto di natura reale che si perfeziona con la consegna di una determinata quantità di danaro (o di altre cose fungibili) ovvero con il conseguimento della giuridica disponibilità di questa da parte del mutuatario; ne consegue che la *tradito rei* può essere realizzata attraverso l'accreditamento in conto corrente della somma mutuata a favore del mutuatario, perché in tal modo il mutuante crea, con l'uscita delle somme dal proprio patrimonio, un autonomo titolo di disponibilità in favore del mutuatario (Cass. civ., 21.02.2001, n. 2483): nel caso in esame, come anticipato, € 999.800,00 sono confluiti su un c/c intestato a Enzo e Giacomo Calvetti, mentre € 1.990.000,00 sono stati accreditati sul c/c n. 810942, aperto presso la banca ed intestato alla poi fallita; di questi, € 780.313,49 sono andati a decurtare o azzerare mutui chirografari già contratti da Calvetti mentre € 219.407,08 hanno consentito di ridurre il saldo negativo del c/c n. 810942, che da - € 246.202,02 a inizio febbraio 2009 è passato a - € 26.794,94 a fine mese; le restanti somme (€ 990.279,43) sono state invece utilizzate dalla società per pagare terzi creditori e per ridurre l'esposizione debitoria della medesima Calvetti nei confronti di altri istituti di credito.

Dal quadro appena descritto emerge pertanto che il mutuo è stato realmente e non solo contabilmente accreditato, nè risulta che la banca abbia sottratto al mutuatario la concreta disponibilità della somma, di contro utilizzata da Calvetti, da un lato, per ripianare e rimodulare proprie esposizioni debitorie (nonchè di Enzo e Giacomo Calvetti) nei confronti della stessa banca e, dall'altro, per pagare soggetti terzi.



La tesi della simulazione deve pertanto ritenersi priva di fondamento.

In subordine il fallimento ha sostenuto la revocabilità dell'operazione *ex art. 66 l.f.* in quanto la stessa avrebbe avuto l'effetto di trasformare crediti chirografari in crediti ipotecari, pregiudicando le ragioni dei creditori.

Sul punto si evidenzia preliminarmente che il curatore fallimentare che intenda promuovere l'azione revocatoria ordinaria, per dimostrare la sussistenza dell' *eventus damni* ha l'onere di provare tre circostanze: (a) la consistenza del credito vantato dai creditori ammessi al passivo nei confronti del fallito; (b) la preesistenza delle ragioni creditorie rispetto al compimento dell'atto pregiudizievole; (c) il mutamento qualitativo o quantitativo del patrimonio del debitore per effetto di tale atto (Cass. civ., 31.10.2008, n. 26331).

La curatela non ha assolto l'onere di provare le circostanze di cui ai punti (a) e (b). Il fallimento si è infatti limitato a produrre il bilancio al 31.12.2008 e lo stato passivo da cui emergerebbe che “gli stessi istituti di credito, già creditori della Calvetti s.r.l. al 31.12.2008, come evidenziati anche nella nota integrativa al bilancio, risultano essere ammessi al passivo fallimentare, con ciò venendo ad esaurirsi l'obbligo istruttorio richiesto al curatore fallimentare per dimostrare il fondamento dell'eccezione di revocabilità di cui agli artt. 66 l.f. e 2901 c.c.”.

Tuttavia, come correttamente evidenziato dalla ricorrente, ciò che rileva non è il nominativo dei creditori ma il diritto di credito che, nel tempo (nel caso in esame dal 31.12.2008 al 4.12.2012, data di fallimento), può trovare origine in rapporti obbligatori diversi e, siccome lo stesso soggetto può vantare diritti di credito derivanti da fonti tra loro diverse, la curatela avrebbe dovuto allegare e provare che i crediti risultanti dalla nota integrativa a favore di determinati soggetti erano gli stessi successivamente ammessi al passivo: circostanza su cui, come anticipato, la curatela, pur a fronte delle specifiche contestazioni della ricorrente, nulla ha allegato.

Nello specifico, nello stato passivo i crediti degli istituti bancari risultano ammessi senza riferimenti alla loro fonte, cosicché, dalla semplice lettura dello stesso ed in presenza – lo si ribadisce – di una specifica contestazione della ricorrente, non è possibile concludere per l'identità tra il credito ammesso nel 2013 e quello risultante dalla nota integrativa al bilancio al 31.12.2008: in altri termini il credito vantato da un istituto bancario nel 2008 avrebbe potuto astrattamente essere stato soddisfatto negli anni successivi, anni in cui sarebbe potuto sorgere altro credito a favore del medesimo istituto, questo sì ammesso al passivo.

Per smentire lo scenario alternativo ipotizzato dalla ricorrente e provare l'identità della posta creditoria ammessa rispetto a quella risultante dalla nota integrativa, il fallimento avrebbe potuto produrre le istanze di ammissione al passivo degli istituti bancari, senza le quali non si può che prendere atto del mancato assolvimento dell'onere probatorio gravante sulla curatela.



Quando alla seconda *tranche* del mutuo (€ 800.000,00), la curatela ha chiesto confermarsi il provvedimento di rigetto adottato dal g.d. sulla base dell'assunto per cui, in difetto della quietanza prevista dal contratto di mutuo (v. sopra), mancherebbe la prova dell'effettiva erogazione.

Benchè non risulti prodotta la quietanza, è tuttavia documentale che in data 13.02.2009 sono stati accreditati sul c/c n. 813498 € 800.000,00 che, per la quasi totalità, sono stati poi versati sul c/c n. 810942 nel marzo e nell'aprile 2009: le somme accreditate su quest'ultimo conto sono state successivamente impiegate per pagamenti a favore di soggetti terzi come dettagliatamente allegato dalla ricorrente e documentato dall'estratto conto al doc. 9.

Può dunque ritenersi provata anche l'effettiva erogazione della seconda *tranche* del mutuo. Quanto alla revocabilità dell'ipoteca iscritta a garanzia, si richiamano le considerazioni sopra esposte circa il mancato assolvimento da parte della curatela dell'onere di provare l'esistenza di crediti anteriori.

Alla luce di quanto sopra, fermo l'importo del credito relativo alla prima *tranche* del mutuo fondiario del 12.02.2009 così come ammesso dal g.d. (il provvedimento di ammissione, come anticipato, non è stato impugnato dalla curatela), deve pertanto concludersi per il riconoscimento della natura privilegiata ipotecaria del credito (comprensivo della seconda *tranche* di pagamento) come richiesto dalla ricorrente.

Anche la seconda operazione contestata dalla curatela è stata effettuata il 12.2.2009. Nell'occasione la banca, dando atto che Calvetti s.r.l. risultava già "debitrice in conseguenza di affidamenti bancari a medio/lungo termine rappresentati da un fido promiscuo anticipo effetti e fatture salvo buon fine fino a un importo massimo di € 1.000.000,00 in essere sul c/c n. 810942", si dichiarava disposta a mantenere in essere la predetta linea di credito fino al sopradescritto importo subordinatamente al rilascio di ipoteca volontaria su immobili della società (e di altri soggetti appartenenti alla famiglia Calvetti). In data 10.5.2010 il predetto fido veniva ampliato sino ad € 2.000.000,00 "subordinatamente al rilascio di un'ulteriore ipoteca volontaria".

In questo caso la ricorrente ha chiesto di essere ammessa al privilegio ipotecario per € 2.139.295,89 quale saldo debitore del c/c n. 810942. Tuttavia, come correttamente rilevato dalla curatela, con il predetto atto di concessione dell'ipoteca, la Calvetti s.r.l. non ha garantito lo scoperto del c/c, ma esclusivamente l'eventuale debito relativo alle anticipazioni effetti e fatture risultante al momento della chiusura dei rapporti. Essendo il c/c n. 810942 un conto ordinario, caratterizzato dalla registrazione di plurime e svariate operazioni sia in accredito sia in addebito, la banca, a fronte delle contestazioni della curatela, avrebbe dovuto escludere le operazioni che esulavano dalla garanzia. Non avendo la ricorrente provato il credito riferito alle anticipazioni (il solo che godeva della garanzia ipotecaria), la domanda di riconoscimento della natura privilegiata dello stesso non può pertanto essere accolta.



La terza operazione contestata dalla curatela è stata invece posta in essere pochi mesi prima del fallimento, e precisamente il 9.5.2012: la banca aveva concesso a Calvetti s.r.l. un'apertura di credito regolata sul c/c n. 814362 sino all'importo di € 200.000,00 con garanzia ipotecaria di primo grado sugli immobili della stessa Calvetti. Dagli atti risulta che Calvetti ha immediatamente (ed integralmente) utilizzato l'apertura di credito, versando il relativo importo sul c/c n. 810942 che, a quella data, evidenziava un saldo negativo di € 140.901,44: attraverso la descritta operazione il saldo è stato dunque azzerato (con la restante parte del finanziamento sono stati pagati effetti già negoziati dalla banca ma rimasti impagati alla scadenza); in altre parole, in concreto, la banca ha così ottenuto la concessione di un'ipoteca di primo grado a garanzia di un debito chirografario preesistente. Ciò è avvenuto, lo si ribadisce a soli 7 mesi dalla sentenza di fallimento. Richiamata la giurisprudenza sopra citata relativa ai presupposti della revocatoria, è possibile in questo caso affermare che, dall'esame dello stato passivo, è ricavabile in via indiziaria la prova dell'esistenza di crediti anteriori all'atto di costituzione dell'ipoteca: crediti nei confronti di banche (a titolo esemplificativo Valsabbina, Banco Popolare, Intesa), fornitori, dipendenti, professionisti, ecc.. E' del tutto ragionevole ritenere che la milionaria esposizione debitoria risultante dallo stato passivo non si sia formata nell'arco di 7 mesi, ma sia maturata ben prima del 9.5.2012. Allo stesso modo non è plausibile sostenere che la banca, operatore qualificato che dagli anni'90 aveva in essere rapporti con la poi fallita, a pochi mesi dal fallimento della cliente ignorasse l'esistenza di ulteriori debiti a carico della Calvetti, in buona parte proprio nei confronti del sistema bancario. Quanto poi al requisito del *periculum damni*, è evidente come l'esistenza di immobili liberi da ipoteca avrebbe consentito un miglior soddisfacimento dei crediti già esistenti (si ricorda che l'ipoteca concessa il 9.5.2012 era di primo grado) e la consapevolezza di ciò in capo alla ricorrente al momento dell'atto deve ritenersi *in re ipsa*.

L'eccezione revocatoria proposta dalla curatela merita pertanto accoglimento.

Alla luce della reciproca soccombenza si ritengono sussistenti i presupposti per la compensazione integrale delle spese di lite.

P.Q.M.

Il tribunale, a parziale modifica dell'impugnato provvedimento, ammette Banca di Credito Cooperativo di Pompiano e della Franciacorta soc. coop. (ora Banca del Territorio Lombardo Credito Cooperativo soc. coop.) al passivo del fallimento Calvetti s.r.l. in via privilegiata ipotecaria per l'importo di € 3.899.895,36 quale residuo debito al 4.12.2012 del mutuo fondiario n. 1002903 di originari € 3.800.000,00 concesso in data 12.02.2009, garantito da ipoteca volontaria iscritta a Brescia il 17.02.2009 e successivo atto di ristrutturazione del 25.07.2012, oltre



agli interessi convenzionali dal 5.12.2012 al 31.12.2012 e agli interessi legali dal 1.1.2013 fino alla data della vendita degli immobili ipotecati;

conferma per il resto il provvedimento impugnato.

Spese compensate.

Brescia, 24/07/2019

Il Presidente  
Angelina Augusta Baldissera

