

Per [redacted]



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI NOLA

che per [redacted]

Il Tribunale di Nola, prima sezione civile, riunito in camera di consiglio nelle persone dei magistrati:

- dr. Ciro CACCAVIELLO - Presidente -
- dr. Enrico QUARANTA - Giudice - relatore ed estensore -
- dr.ssa Ubalda MACRI - Giudice -

ha pronunciato la presente

SENTENZA

TRA

[redacted] GESTIONE CREDITI SPA non in proprio ma in nome e per conto della [redacted] Banca per l'Impresa S.p.A., a quanto in appresso legittimata giusta procura notarile in data 21.4.2005 (rep. n. [redacted] - racc. n. [redacted]) al rogiti dott. [redacted] Notaio in [redacted] in persona dell'avv. [redacted] nella sua qualità di responsabile dell'ufficio periferico di [redacted] e come tale legale rappresentante della medesima per gli affari di detto ufficio ai sensi dell'art. 21 del vigente Statuto, elettivamente domiciliata in Nola (NA), alla Via [redacted] n. [redacted] presso lo studio dell'avv. [redacted] che la rappresenta ed assiste in virtù di mandato e procura in calce all'atto introduttivo

- opponente -

E

FALLIMENTO [redacted] in persona del curatore p.t. avv. [redacted] elettivamente domiciliato in [redacted] (NA), alla Via [redacted] presso lo studio dell'avv. [redacted] che lo rappresenta ed assiste in virtù di autorizzazione e nomina del G.D. datata 9.11.2005, nonché giusta procura e mandato a margine della comparsa di costituzione e risposta

- opposto -

Svolgimento del processo e conclusioni delle parti

Con ricorso notificato tempestivamente alla curatela ed iscritto nei termini di cui all'art. 98 L.F., la SpA [redacted] non in proprio ma in nome e per conto della [redacted] per l'Impresa, esponeva;

- a) che aveva presentato domanda d'ammissione al passivo del fallimento della [redacted] [redacted] per l'importo di € 1.816.265,74 in via privilegiata;

- b) che il credito trovava fondamento nel contratto di mutuo fondiario ai rogiti del notaio dr. Enrico [redacted] del 4.9.2001, registrato a Napoli il 13.9.2001 al n. [redacted] con cui il [redacted] ora [redacted] per l'Impresa, aveva concesso alla [redacted] con sede in [redacted], un finanziamento di € 1.550.000,00 ai sensi degli artt. 38, 39 e ss. D.Lgs. 385/1993;
- c) che, a garanzia del capitale erogato, dei relativi interessi ed accessori, la mutuataria aveva concesso ipoteca per la somma complessiva di € 3.100.000,00 sul complesso Industriale posto in [redacted] alla Via [redacted] stazione snc;
- d) che l'ipoteca era stata iscritta presso la Conservatoria del RR.II. di Salerno in data 6.9.2001, [redacted] reg. [redacted];
- e) che con atto di fusione del 23.9.2004, [redacted] racc. n. 8100, la [redacted] era stata incorporata nell'[redacted];
- f) che il credito della [redacted] Banca per l'Impresa, riferito al mutuo allegato, ammontava ad € 1.816.265,74, come risultante dall'estratto conto alla data del fallimento della debitrice;
- g) che la domanda d'insinuazione era stata rigettata integralmente, con provvedimento così motivato dal GD: *"trattasi di mutuo di scopo con simulazione parziale e conseguente nullità della causa ex art. 1344 c.c., per essere utilizzate le somme per il ripianamento di pregressa esposizione con il ceto bancario"*;
- h) che tale provvedimento veniva comunicato dal curatore a mezzo raccomandata a/r ricevuta il 14.7.2005.

Ciò premesso, [redacted] promuoveva opposizione allo stato passivo, escludendo la sussistenza della fattispecie giuridica del mutuo di scopo e di pretesi accordi simulatori e/o frodati, chiedendo l'ammissione al passivo di quanto instato in prime cure.

All'udienza di prima comparizione si costituiva con comparsa la curatela, chiedendo il rigetto dell'impugnativa.

In particolare la curatela sosteneva: 1) che tra le parti era intervenuta solo una simulazione di finanziamento, giacché il contratto era servito a preconstituire e rafforzare una garanzia reale sul patrimonio della fallita e dei singoli fideiussori; 2) che di conseguenza il contratto doveva essere dichiarato nullo, giacché avente causa illecita o perché stipulato in frode alla legge; 3) che comunque l'interesse praticato era indeterminato e, quindi, nullo.

Esaurita la trattazione, nel corso dell'istruttoria l'opponente depositava documentazione atta a dimostrare che il fine del contratto era stato perseguito.

A seguito di smarrimento del fascicolo d'ufficio e di quello delle parti, il G.I. disponeva le ricerche relative; di poi, senza esito queste, come da certificazione in atti, autorizzava la ricostruzione degli atti.

Infine, sulle conclusioni rassegnate dalle parti a verbale il 30 settembre 2008, rimetteva al Collegio la decisione, assegnando termini di rito per il deposito di comparse ex art. 190 cpc.

I contraddittori versavano tempestivamente tali memorie, reletterando in fatto ed in diritto quanto dedotto e richiesto.

Motivi della decisione

Ante omnia va dato atto della ricorrenza delle condizioni processuali della domanda, quanto alla tempestività della interposizione del gravame, della notifica del ricorso al fallimento e della iscrizione a ruolo del giudizio.

Occorre poi ricordare che la presente lite appartiene al novero delle opposizioni allo stato passivo, procedimenti di primo grado, a cognizione ordinaria e contraddittorio integro, indirizzati al complessivo riesame del provvedimento del giudice delegato reso in sede di verifica dei crediti, che tuttavia non risultano soggetti ai limiti di cui all'art. 345 cpc.

In sostanza, il carattere impugnatorio del rimedio esclude che il curatore, che nel relativo ambito riveste la posizione propria del convenuto, debba limitarsi a sostenere le eccezioni o i rilievi officiosi che fondano il decreto reso dal giudice in sede di verifica del passivo (vedi, in tema: *"L'impugnazione del provvedimento del giudice delegato ex art. 98 legge fallimentare non implica l'automatica applicazione delle norme che disciplinano il giudizio di appello; ne consegue che non opera la preclusione di cui all'art. 345 cod. proc. civ., laddove il curatore, che nel giudizio di opposizione allo stato passivo assume la posizione di convenuto abbia sollevato un'eccezione non proposta in sede di adunanza "ex" art. 96 legge fall.. (Rigetta, App. Brescia, 11 Aprile 2003)"* (Cass. civile, sez. I, 01-10-2007, n. 20622 CASSA PADANA BANCA DI CREDITO COOPERATIVO soc. coop. a r.l. c. FALLIMENTO CALZATURIFICIO LEM DI M.L.M. (massima 1)

La descritta natura del giudizio importa poi l'applicazione ivi del principio di disponibilità della prova (così Cass. Civ. SS.UU. 94/6707), perdendo il giudice delegato nel corso dell'opposizione i poteri che aveva nella fase di verifica dei crediti, ed assumendo la posizione tipica dell'istruttore dei giudizi ordinari.

Ciò premesso, la banca opponente agisce per vedere ammesso al passivo del fallimento della Alimentare Srl in liquidazione, con rango ipotecario, il complessivo importo di € 1.816.265,74 comprensivi di capitale ed accessori, come da conteggi prodotti.

La ricorrente, nello specifico, rammentando che il Giudice delegato aveva rigettato l'istanza perché, rientrando i contratti nel novero dei mutui di scopo, essi erano nulli per violazione dell'art. 1344 cc ed esistenza di un patto di distrazione delle somme

erogate, contesta la qualificazione operata e, nel merito, la prova stessa della distrazione.

Il fallimento, dal suo conto, oltre ad aver dedotto la ulteriore nullità del mutuo anche per indeterminatezza dei tassi d'interessi praticati - con condotta processuale ammissibile in virtù di quanto in premessa - ha confermato i rilievi di prime cure e le conclusioni cui è pervenuto l'avverso decreto.

Nel merito, il Tribunale anzitutto condivide la ricostruzione compiuta dal G.D., a proposito dell'assimilazione del contratto in esame al cd. mutuo di scopo.

Invero la dottrina più autorevole e la stessa giurisprudenza di legittimità riconoscono nel mutuo di scopo la fattispecie di più frequente applicazione del più ampio genus dei finanziamenti, diretti di per se a rimettere al beneficiario la disponibilità di somme di denaro.

Il mutuo di scopo è quel contratto con il quale, per previsione contrattuale o per disposizione di legge, il mutuatario è obbligato a fare della somma mutuata un certo impiego, attraverso il quale si realizza, insieme con il suo interesse, un connesso interesse del mutuante o piuttosto un interesse pubblico.

Nell'ipotesi di mutuo di scopo legale è la legge a stabilire, a fronte di particolari agevolazioni, una modalità vincolata di impiego; nel caso di mutuo di scopo volontario, diversamente, la specifica destinazione delle somme è pattuita dalle parti.

In ogni caso la clausola di destinazione connota talmente il contratto di mutuo da differenziarlo da quello regolato dal codice civile e da fargli assumere la natura di contratto consensuale atipico e non reale; esso, quindi, si perfeziona solo nel momento in cui si forma l'accordo sulle varie clausole, rappresentando l'erogazione della somma l'esecuzione dell'obbligazione da parte del mutuante.

Il mutuatario, d'altro canto, vi assume l'obbligo di corrispondere gli interessi nella misura prevista e di realizzare l'obiettivo in vista del quale l'erogazione ha avuto luogo.

Lo scopo della convenzione, in definitiva, assurge a livello causale.

Si spiega perché, allora, nella fattispecie emerge solitamente la previsione dell'ingerenza del mutuante nella gestione dei mezzi economici forniti al mutuatario, quale garanzia a che vengano destinati a quello specifico scopo per cui sono stati erogati.

Secondo l'interpretazione dottrinale più assentita, la clausola di destinazione può avere il contenuto più diverso, sia specifico che generico. Di certo, limiterà la disponibilità della somma da parte del mutuatario, tanto da influire sullo stesso sinallagma contrattuale, ed attribuire facoltà di risoluzione del negozio alla mutuante in ipotesi di avverso inadempimento.

Il mutuo di scopo, peraltro, va distinto dal finanziamento finalizzato, atteso che nel relativo ambito obbligato al risultato può essere un soggetto diverso rispetto al beneficiario.

La S.C. conferma le superiori affermazioni ove sostiene che " Il momento perfezionativo del negozio di mutuo (contratto reale ad efficacia obbligatoria) coincide, di regola, con la cd. " traditio " - con la consegna, cioè, del denaro (o di altra cosa fungibile) al mutuatario che ne acquista la proprietà - ovvero con il conseguimento della disponibilità giuridica della "res" da parte di quest'ultimo, per effetto della creazione, da parte del mutuante, di un autonomo titolo di disponibilità, tale da determinare l'uscita della somma dal proprio patrimonio e l'acquisizione della medesima al patrimonio della controparte, a prescindere da ogni successiva manifestazione di volontà del mutuante. Il cd. "contratto di finanziamento" (o mutuo di scopo, legale o convenzionale) è, per converso, fattispecie negoziale consensuale, onerosa ed atipica, che (al pari dell'apertura di credito) assolve essenzialmente funzione creditizia, con la conseguenza che, specie nella ipotesi di finanziamento legale (nel quale sono già individuati i soggetti erogatori ed i beneficiari del finanziamento), la consegna della somma da corrispondere, normalmente per stadi di avanzamento, e con contestuale controllo della progressiva realizzazione dello scopo, rappresenta l'esecuzione dell'obbligazione principale, anziché (come nel mutuo) l'elemento costitutivo del contratto, onde l'appartenenza della intera somma, salvo i ratei già materialmente riconosciuti e corrisposti, è riferibile non al soggetto finanziato ma all'ente finanziatore". (così Cass. civ., Sez.V, 26/03/2002, n.4327; così anche Cass. 15 giugno 1994 n. 5805; conf. Cass. 21 luglio 1998 n. 7116, Cass. 10 giugno 1981 n. 3752).

Del pari la giurisprudenza di legittimità si assesta su quanto osservato dalla dottrina ove recepisce che " Il mutuo di scopo si differenzia dallo scopo tipico del contratto di mutuo: sotto il profilo strutturale, in ciò che il sovvenuto si obbliga non solo a restituire la somma mutuata e a corrispondere gli interessi ma anche a realizzare lo scopo previsto con l'attuazione in concreto dell'attività programmata; sotto il profilo causale giacché nel sinallagma negoziale quest'ultima prestazione assume rilievo essenziale in corrispettività dell'attribuzione della somma erogata" (così, Cassazione civile, sez. I, 11 gennaio 2001, n. 317 Banco Napoli c. Fall. Fusaro, in Giur. it. 2002, 783 nota (GUCCIONE); in termini, Cassazione civile, sez. III, 23 aprile 2001, n. 5966, Soc. Siff it. Leasing c. Casella e altro, in Banca borsa tit. cred. 2002, II, 388 nota (TARANTINO); Tribunale Frosinone, 10 ottobre 2001 Donfrancesco e altro c. Banca pop. Novara e altro, in Giur. romana 2002, 97).

Alla luce della ricostruzione operata, ove si verta in casi di finanziamenti (mutui) di scopo, la mancata realizzazione della destinazione prevista nel contratto importa la relativa nullità per mancanza di causa ai sensi dell'art. 1418 c.c. (ancora Cassazione civile, sez. I, 11 gennaio 2001, n. 317, Banco Napoli c. Fall. Fusaro, in Contratti (I) 2001, 466 nota (SANTA MARIA ; prima la tesi era stata affermata da Cass. 10 giugno 1981, n. 3752, in Foro it. 1982, I, 1687 con nota di Nivarra e in Giur. It. 1981, I, 1, 1242; Cass. 2796/1972; Cass. 896/1970).

In sostanza, ove il finanziamento venga erogato solo perché ve ne sia l'utilizzazione apparentemente convenuta in sede di contratto, l'omesso perseguimento dell'obiettivo formale per la reale volontà di perseguirne altri determina il venir meno della ragione stessa del negozio. Diversamente dai casi in cui sia il mutuatario a non ottemperare a quanto previsto, tale per cui il contratto diventa risolubile per il relativo inadempimento del mutuatario.

Quanto alla possibilità del rilievo officioso di tale nullità, mette conto rilevare che "Il potere del giudice di rilevare d'ufficio la nullità (o l'inesistenza) di un contratto, in base all'art. 1421 c.c., va coordinato con il principio della domanda fissato dagli art. 99 e 112 c.p.c., nel senso che solo se sia in contestazione l'applicazione o l'esecuzione di un atto la cui validità rappresenti un elemento costitutivo della domanda, il giudice può rilevare in qualsiasi stato e grado del giudizio, indipendentemente dall'attività assertiva delle parti, l'eventuale nullità dell'atto stesso" (Cassazione civile, sez. II, 5 novembre 2001, n. 13628 D'Aveni c. Com. Motta Calastra, in Giust. civ. Mass. 2001, 1849).

Calando le considerazioni svolte nella fattispecie in esame, il contratto stipulato il 13 settembre 2001 prevedeva che il finanziamento venisse destinato "alla realizzazione di un programma di investimenti concernente l'acquisto di immobile industriale" (lett. a) della premessa.

Anzi prevedeva che l'utilizzo per i fini indicati doveva avvenire secondo il capitolato allegato al contratto ed in adesione alle condizioni rappresentata alla beneficiaria con nota datata 14 agosto 2001.

Più precisamente, come emerso in seguito all'istruttoria svolta ed alla documentazione depositata dall'opponente, il finanziamento era diretto all'acquisizione d'immobile riferibile al fallimento della [redacted] dichiarato presso il Tribunale di Napoli; l'acquisto doveva avvenire all'esito dell'omologazione del concordato relativo a detta procedura, da intendersi appunto con cessione dei beni.

Ebbene, la curatela contesta che detto scopo sia stato perseguito nella realtà dei fatti; a sostegno dell'allegazione pone anzitutto il fatto che la banca non ha dimostrato se sia avvenuto il trasferimento dei cespiti, del caso mediante il deposito

di visura presso la competente Conservatoria dei RR.II.

In secondo luogo la resistente deduce e prova la diversa sorte che hanno ricevuto le tranches del mutuo effettivamente erogate.

Il riferimento è anzitutto alle risultanze dell'estratto conto n. [REDACTED] intestato alla [REDACTED] presso la Banca [REDACTED] da queste si evince che, alla data dell'erogazione della prima parte del finanziamento (valuta 3.10.2001), per l'ammontare di € 766.657,29, il conto presentava un'esposizione pari ad € 413.132,76; inoltre emerge che con i fondi ottenuti grazie al mutuo la correntista provvedeva ad operare due operazioni di girofondi e ben sette operazioni di rientro a fronte anticipi ricevuti, per il complessivo importo di € 664.496,76.

Ancora più analiticamente l'istruttoria dimostra che parte dei fondi - sino all'ammontare di € 315.038,71 - oggetto delle operazioni annotate sull'estratto ai nn. [REDACTED] e [REDACTED] del 3 ottobre 2001, veniva utilizzata per il ripianamento delle esposizioni della [REDACTED] nei riguardi del [REDACTED] del Banco [REDACTED] e della Banca [REDACTED] come dimostrato dalle disposizioni impartite dalla correntista nella stessa data del 3 ottobre 2001 (vedasi allegazione di parte resistente); altra parte dei fondi - sino all'ammontare di € 349.457,95 - veniva poi utilizzata per il ripianamento di pregresse esposizioni della fallita nei confronti della stessa banca mutuante, come evincibile dalle ulteriori disposizioni impartite dalla correntista il 2 ottobre 2001 (vedasi parimenti produzione della curatela).

Con riguardo alla seconda erogazione della mutuante del 24 ottobre 2001 il fallimento comprova, sempre attraverso l'estratto del conto corrente e mediante le disposizioni di bonifico operate dalla [REDACTED] in data 23, 24 e 26 ottobre 2001 nonché in data 15 novembre 2001 che, sino all'ammontare di € 707.545,91, i fondi venivano sfruttati per il pagamento dei debiti da questa maturati nei confronti di [REDACTED] il Credito [REDACTED] di [REDACTED] di Banca [REDACTED] di [REDACTED] e della stessa [REDACTED] (vedasi produzione dell'opposta).

Ogni disposizione si caratterizza per lo stretto collegamento temporale con i finanziamenti ottenuti.

D'altro canto, l'andamento del conto dimostra che senza l'innesto dei liquidi di cui al mutuo la [REDACTED] non avrebbe certo potuto provvedere ad estinguere le esposizioni nei confronti del ceto bancario.

La mutuante, dal suo punto di vista, attraverso la complessiva operazione otteneva di rinegoziare il rapporto con la fallita, ottenendo la garanzia ipotecaria sul debito della correntista.

In definitiva, la minuziosa documentazione esaminata e l'assenza di ogni dimostrazione circa l'effettivo raggiungimento dello scopo cui il mutuo in apparenza

veniva condizionato, consente di ritenere la parziale simulazione del contratto; in particolare, che il finanziamento, effettivamente voluto, abbia avuto una deviazione della causa rispetto a quella convenuta.

Il riscontro, pur essendo difficile rinvenire la norma imperativa che il meccanismo avrebbe leso ai sensi dell'art. 1344 c.c. - norma invocata dal G.D. nel provvedimento avversato e successivamente dalla curatela a sostegno delle sue difese - permette di dire che il contratto non abbia avuto la sua ragione fondante; che, quindi, ne sia mancata la causa, tal per cui esso debba ritenersi nullo a tutto gli effetti.

Alla tesi della simulazione o del negozio in frode alla legge sembra infatti preferibile quella del difetto di causa, vista che la prima suppone una manifestazione negoziale difforme da quella realmente voluta, mentre nella specie il negozio voluto, divergendo dalla volontà pattizia solo il fine ulteriore,

D'altronde nessuna norma di legge pone divieti alla concessione di mutui ordinari, tanto da determinare le parti verso un risultato equivalente a quello vietato mediante un negozio in frode, quale dovrebbe essere il mutuo di scopo (si veda ancora: *"il mutuo di scopo è nullo, e la nullità può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse quando sia stato stipulato con l'accordo, tra l'istituto di credito e il mutuatario, della utilizzazione della provvista per una diversa finalità: ad es. allo scopo di estinguere debiti in precedenza contratti dal sovvenuto verso lo stesso istituto mutuante; il contratto è invece risolubile per inadempimento del mutuatario, ad iniziativa del mutuante, quando sia mancata la realizzazione della finalità prevista; a questa ipotesi viene equiparata quella in cui l'accordo di utilizzazione del finanziamento in maniera diversa sia successivo alla stipulazione del mutuo e la nullità di tale accordo non possa quindi riverberarsi geneticamente sul contratto"* Cass. civ., Sez. I, 11/01/2001, n.317, Banco Napoli C. Fall. Fusaro, Giur. It., 2002, 783, nota di GUCCIONE).

La domanda non può pertanto trovare accoglimento.

Sul capitolo delle spese, esse seguono la soccombenza e vanno poste a carico della ricorrente nella misura di cui in dispositivo; con attribuzione al procuratore della procedura, che ha dichiarato averne fatto anticipo.

P. Q. M.

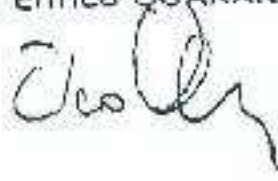
Il Tribunale di Nola, prima sezione civile, giudicando in via definitiva sull'opposizione allo stato passivo del **FALLIMENTO** [REDACTED] proposta da [REDACTED] **GESTIONE CREDITI SPA** non in proprio ma in nome e per conto della [REDACTED] Banca per l'Impresa S.p.A., con ricorso notificato tempestivamente alla curatela ed iscritto nei termini di cui all'art. 98 L.F. disattesa oltre altra istanza, eccezione e difesa, così provvede:

- rigetta la domanda;

• condanna [redacted] **GESTIONE CREDITI SPA** al pagamento in favore del **FALLIMENTO** [redacted] delle spese di lite, liquidate in € 10.000,00 per onorari, in € 1.337,00 per diritti, oltre Iva, cpa e rimborso ex art. 14 t.f., con attribuzione al procuratore che dichiara averne fatto anticipo.

Così deciso in Nola nella camera di consiglio del 5 febbraio 2009.

Il Giudice Estensore
(dr. Enrico QUARANTA)



Il Presidente
(dr. Ciro CACCAVIELLO)



IL CANCELLIESE
Dolores Rosa Esposito

TRIBUNALE DI NOLA
Depositato n. 26-02-2009

IL CANCELLIESE
Dolores Rosa Esposito