

[redacted] Ruolo Gen..A.C.  
G.I.: dr. [redacted]  
Oggetto: opposizione stato passivo

Anno 2005  
I Sezione Civile  
Nuovo rito

N. [redacted] *SMAT*  
N. [redacted] Cron.  
N. [redacted] Rep.  
N. [redacted] R. G.



**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE DI NOLA**

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**

**BANCA S.P.A.**, con sede legale in Milano, [redacted] in persona dei suoi rappresentanti pp.tt., dr. [redacted] e dr. [redacted] rappresentata e difesa dall'avv. [redacted] di [redacted] e dall'avv. [redacted], elettivamente domiciliata in [redacted] Torre 5, isola 5, presso lo studio di quest'ultimo, giusta procura e mandato in calce al ricorso introduttivo

- opponente -

**E**

[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 S.p.A. [redacted] banca esponeva:

- a) che il 9 dicembre 1996, per atto notaio [redacted] munito di formula esecutiva (n. rep. 5 [redacted]) aveva concesso alla [redacted], con sede in [redacted] (NA), V [redacted], un finanziamento a medio termine ex D.p.R. 29 settembre 1973, n. 601 Titolo IV, per originarie Lire 1.500.000.000;
- b) che l'atto era registrato in data [redacted] a Napoli al n. [redacted]

c) che a garanzia del finanziamento la [REDACTED] s.r.l., pure con sede in [REDACTED] (NA), [REDACTED] nonché i Signori [REDACTED], [REDACTED], nonché la [REDACTED] ed il Signor [REDACTED] in proprio avevano concesso contestualmente ipoteche volontarie, indivisibili e solidali, regolarmente iscritte presso le Conservatorie dei registri Immobiliari di Napoli [REDACTED] cespiti Immobiliari meglio descritti nel contratto di finanziamento, alla lettera F), e cioè:

1) Immobile [REDACTED] precisamente: fabbricato civile composto da piano cantinato destinato a deposito, da piano terra destinato a locali commerciali e relativi servizi, da primo e secondo piano destinato a complessivi sei appartamenti per civili abitazioni, da terzo piano destinato ad uffici e ad abitazione custode, nonché da relativa area scoperta di sedime; porzione di proprietà della [REDACTED] contrassegnata in Partita [REDACTED] foglio [REDACTED] particella [REDACTED] mq. [REDACTED] Partita [REDACTED] foglio [REDACTED] particella [REDACTED] sub [REDACTED], c. [REDACTED], [REDACTED]

2) Ancora di proprietà della [REDACTED] s.r.l. il seguente immobile: in [REDACTED] in Contrada [REDACTED] costruzione di circa mq. 180 sviluppati su tre livelli, dei quali un seminterrato, con area di pertinenza di circa mq. 3000 sistemati a viali, giardino ed aree sottoposte a coltivazioni arboree. Fabbricato, all'atto della concessione del finanziamento, non ancora censito; area di sedime riportata al NCT di [REDACTED], [REDACTED], particella [REDACTED], seminativo arboreo di classe [REDACTED] are [REDACTED], in corso di accatastamento al NCEU di Comune di [REDACTED];

d) che a garanzia delle obbligazioni nascenti dal titolo anzidetto venivano costituiti, quali fideiussori, i Signori [REDACTED] e la [REDACTED] s.r.l.;

e) che in data 18 maggio 2000, per atto notaio [REDACTED], munito di formula esecutiva (n. rep. [REDACTED]) aveva concesso alla [REDACTED], con sede in [REDACTED], Via [REDACTED], un secondo finanziamento a medio termine ex D.p.R. 29 settembre 1973, n. 601 Titolo IV, per originarie Lire 2.000.000.000;

f) che il predetto atto era registrato in data [REDACTED] a Napoli al n. [REDACTED];

g) che a garanzia di tale finanziamento la [REDACTED], e la [REDACTED] s.r.l., pure con sede in [REDACTED], Via [REDACTED], i Signori [REDACTED], nonché la [REDACTED] ed il

Signor [REDACTED] in proprio avevano concesso contestualmente ad [REDACTED] banca ipoteche volontarie, indivisibili e solidali, regolarmente iscritte presso le Conservatorie dei registri Immobiliari di Napoli [REDACTED] sui cespiti immobiliari meglio descritti nel contratto di finanziamento, alla lettera G) e cioè:

1) Immobile sito in [REDACTED], Via [REDACTED], e precisamente: fabbricato civile composto da piano cantinato destinato a deposito, da piano terra destinato a locali commerciali e relativi servizi, da primo e secondo piano destinato a complessivi sei appartamenti per civili abitazioni, da terzo piano destinato ad uffici e ad abitazione custode, nonché da relativa area scoperta di sedime.

di proprietà della [REDACTED] s.r.l. per i beni identificati con: partita [REDACTED]

di proprietà della [REDACTED], originariamente nella sua qualità di nuda proprietaria, successivamente quale proprietaria, a seguito del decesso

[REDACTED] i beni identificati con: Partita [REDACTED] foglio [REDACTED]

2) Immobile in [REDACTED] in Contrada [REDACTED] costruzione di circa mq. 180 sviluppati su tre livelli, dei quali uno seminterrato, con area di pertinenza di corea mq. 3000 sistemata a viali, giardino ed aree sottoposte a coltivazioni arboree, di proprietà della [REDACTED] s.r.l., identificato: al NCT partita [REDACTED] in Ditta Comune di [REDACTED]

concedente e [REDACTED] s.r.l. con sede in [REDACTED], foglio [REDACTED] particella [REDACTED], R.D. 21.450 R.A. 29.700; al NCEU foglio [REDACTED] particella [REDACTED]

h) che a garanzia delle obbligazioni nascenti dal titolo anzidetto erano costituiti, quali fideiussori, i Signori [REDACTED]

[REDACTED] la [REDACTED] s.r.l.;

i) che la [REDACTED], posta in liquidazione in data [REDACTED], era successivamente fusa per incorporazione nella [REDACTED] (già [REDACTED] s.r.l.);

- l) che in data 1 dicembre 2004 il Tribunale di Nola aveva dichiarato il fallimento della [REDACTED] in liquidazione;
- m) che essa istante era rimasta creditrice della [REDACTED] in liquidazione della complessiva somma di € 908.381,10 comprensiva di capitale, interessi corrispettivi, interessi di mora, penale contrattuale per intervenuta risoluzione del secondo contratto di finanziamento come da conteggi prodotti;
- n) che in particolare, in relazione al primo contratto di finanziamento, era rimasta creditrice per la somma di € 40.945,20, per capitale, interessi corrispettivi ed interessi di mora alla data della sentenza dichiarativa di fallimento e, quanto al secondo contratto, della somma di € 867.435,90, per capitale, interessi corrispettivi, interessi di mora alla data della sentenza dichiarativa di fallimento e penale contrattuale;
- o) che, pertanto, aveva chiesto di essere ammessa al passivo del Fallimento della [REDACTED]. In liquidazione, in via privilegiata ipotecaria, per la complessiva somma di € 908.381,10, oltre agli interessi convenzionali di mora dal 1.12.04 al 31.12.04 ed oltre agli interessi legali dall'1 gennaio 2005 sino alla vendita dei beni oggetto delle ipoteche volontarie e meglio descritte in narrativa e nei prodotti contratti di finanziamento;
- p) che in data 24 marzo 2005, con nota di deposito di documentazione, aveva provveduto a produrre copia conforme della raccomandata con comunicazione dell'ordine di bonifico [REDACTED] banca 27.12.96 per erogazione del finanziamento n. [REDACTED]; copia conforme della raccomandata con comunicazione dell'ordine di bonifico [REDACTED] banca 31.05.00 per erogazione del finanziamento n. [REDACTED]; copia conforme della raccomandata con comunicazione dell'ordine di bonifico [REDACTED] banca 20.06.00 per erogazione del finanziamento n. [REDACTED]; copia conforme della raccomandata con comunicazione dell'ordine di bonifico [REDACTED] banca 28.11.00 per erogazione del finanziamento n. [REDACTED];
- q) che tuttavia, con raccomandata ricevuta in data 13.07.05, il curatore del fallimento aveva comunicato l'esclusione del credito motivato dal G.D. perché *"trattasi di mutuo di scopo con simulazione parziale e conseguente nullità della causa per frode alla legge, giacché somme utilizzate per copertura pregresse esposizioni bancarie e non piuttosto per gli obblighi della convenzione"*.
- Ciò premesso, [REDACTED] banca S.p.A. 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.

Esaurita la trattazione, anche attraverso lo scambio tra le parti delle appendici scritte di cui all'art. 183, V comma cpc, con provvedimento del 18 settembre 2007 il giudice istruttore rigettava le richieste istruttorie della ricorrente, rinviando la causa per la precisazione delle conclusioni.

Acquisite a verbale il 29 gennaio 2008 le definitive richieste delle parti, il g.i. rimetteva al Collegio la decisione, assegnando termini di rito per il deposito di comparse ex art. 190 cpc.

I contraddittori versavano tempestivamente solo la prima delle memorie, reiterando 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 tempestivo 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 del giudizi ordinari.

Ciò premesso, la banca opponente agisce per vedere ammesso al passivo del fallimento della ~~XXXXXXXXXX~~ in liquidazione, con rango ipotecario, il complessivo importo di € 908.381,10 comprensivi di capitale, interessi corrispettivi,

interessi di mora, penale contrattuale per intervenuta risoluzione del secondo contratto di finanziamento come da conteggi prodotti.

In particolare essa agisce deducendo di essere rimasta creditrice per la somma di € 40.945,20, per capitale, interessi corrispettivi ed interessi di mora alla data della sentenza dichiarativa di fallimento e dell'ulteriore somma di € 867.435,90, per capitale, interessi corrispettivi, interessi di mora alla data della sentenza dichiarativa di fallimento e penale contrattuale, per effetto di due contratti di finanziamento:

- a) contratto del 9 dicembre 1996, per atto notaio [redacted], munito di formula esecutiva (n. rep. [redacted]), con cui essa [redacted] banca aveva concesso alla [redacted], con sede in [redacted] un finanziamento a medio termine ex D.p.R. 29 settembre 1973, n. 601 Titolo IV, per originarie Lire 1.500.000.000;
- b) contratto del 18 maggio 2000, per atto notaio [redacted], munito di formula esecutiva (n. rep. [redacted]), con cui essa istante aveva concesso alla [redacted], con sede in [redacted], Via [redacted], un secondo finanziamento a medio termine ex D.p.R. 29 settembre 1973, n. 601 Titolo IV, per originarie Lire 2.000.000.000.

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 dei mutui 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'avversato decreto.

Nel merito, il Tribunale anzitutto condivide la ricostruzione compiuta dal G.D., a proposito dell'assimilazione dei contratti in esame ai ccdd. mutui di scopo.

In tema 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, invero, è quel contratto con il quale, per previsione contrattuale o per disposizione di legge, il mutuatario è obbligato a fare della somma mutuatagli 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 dottrina 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*

*corrisponderà, normalmente per stati 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. Sif 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 9 dicembre 1996 prevedeva che il finanziamento venisse " *destinato a sopperire parzialmente al fabbisogno relativo al rifinanziamento delle scorte fisse*" ( lett. b) della premessa; lett. c) della medesima ).

Anzi prevedeva che l'utilizzo per i fini indicati doveva avvenire - secondo il capitolato allegato al contratto - entro il 31 dicembre 1996, con possibilità di proroghe solo ove la beneficiaria avesse provveduto entro il 10 dicembre 1996 a pagare la rata in scadenza.

Nell'ambito del capitolato ( art. 6) le parti si peritavano di riconoscere quale causa di risoluzione del mutuo " *l'utilizzo per scopi diversi da quelli indicati nel contratto di finanziamento*".

La lettura di tali disposizioni chiarisce, ad avviso del Collegio, della sussistenza della clausola di destinazione, da rappresentare la ragione stessa del contratto.

Convince al riguardo la sussistenza di termini essenziali per l'adempimento degli obblighi previsti in capo al beneficiario - a proposito dell'utilizzazione della disponibilità economica - e la sanzione della risoluzione ipso jure nel caso di deviazione dall'obiettivo convenuto.

Riguardo al contratto siglato il 18 maggio 2000, ivi si legge che il finanziamento è destinato " *alla copertura finanziaria degli investimenti immateriali per la produzione di nuovi prodotti*"; quale causa di risoluzione della fattispecie parimenti si indica l'utilizzazione del mutuo per finalità diverse da quelle concordate; addirittura all'art. 10 si prevede quale ulteriore causa di risoluzione la mancata realizzazione di un rapporto tra indebitamento finanziario netto e patrimonio netto pari a 3,60.

Tali disposizioni da un lato manifestano l'effettiva esistenza della clausola obiettivo; di più, rendono chiaro il potere di controllo e d'ingerenza della banca, rispetto alla utilizzazione delle risorse concesse.

In definitiva, s'è in presenza di due mutui di scopo convenzionale.

Al punto è da verificare se via sia prova del patto di distrazione che la curatela assume.

La dimostrazione sussiste, ad avviso del Tribunale, quanto al secondo dei finanziamenti. Ed invero il fallimento ha provato che le tre tranches del mutuo siano state utilizzate per ripianare le esposizioni della fallita nei confronti del ceto bancario.

In particolare la resistente procedura ha documentato le formalità di erogazione delle somme, avvenute rispettivamente in data 31 maggio 2000, 20 giugno 2000 e 29 novembre 2000, attraverso l'accreditamento degli importi concessi da [redacted] banca presso Credito Italiano, filiale di [redacted] (risultano in atti i bonifici, con la motivazione che rinvia al contratto del 18 maggio 2000).

Di poi essa ha documentato la destinazione finale delle somme, mediante ulteriori disposizioni di bonifiche della fallita per l'attribuzione delle somme a Credito Italiano, a Banco di Napoli, a Banco di Roma, a Credem, a Banca Popolare di Novara, a Monte dei Paschi di Siena, alla stessa [redacted].

Ad ogni disposizione, che si caratterizza per l'identità del destinatario (Credito Italiano) e per il collegamento temporale con i finanziamenti ottenuti dalla opponente, si accompagna lo scambio epistolare tra l'ordinante e la mandataria, tra l'ordinante e le ultime beneficiarie, in cui si dà conto del fine degli accrediti.

Si è in presenza, quindi, di una minuziosa documentazione che consente di rilevare la parziale simulazione del mutuo del 18 maggio 2000. Trattasi, in particolare, di finanziamento effettivamente voluto, in cui tuttavia v'è stata una deviazione della causa rispetto a quella convenuta.

Le parti non hanno realizzato lo scopo prefissato, come dimostra pure la contrazione delle immobilizzazioni materiali della fallita al 31 dicembre 2000 rispetto a quelle al 31 dicembre 1999 (vedasi bilanci prodotti dalla curatela).

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 avverso e successivamente dalla curatela a sostegno delle sue difese - consente di dire che il finanziamento non abbia avuto la sua ragione fondante; che, quindi, sia mancata la causa del contratto, da 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, Glur. It., 2002, 783, nota di GUCCIONE).

La domanda limitatamente a tale convenzione non può pertanto trovare accoglimento.

A diverse conclusioni deve giungersi quanto al contratto del 9 dicembre 1996.

L'asserzione del fallimento, a proposito di altro patto di distrazione siglato tra le parti anche riguardo a tale convenzione, non trova alcuna dimostrazione.

D'altro canto non pare in discussione l'erogazione delle somme, che dà diritto alla ricorrente della relativa restituzione.

A tale proposito, va riconosciuto il diritto della ricorrente all'ammissione dell'importo di € 40.945,21, pari al capitale scaduto all'1 dicembre 2004, oltre interessi convenzionali di mora per l'annualità corrente a tale data ed interessi legali dall'1 gennaio 2005 alla liquidazione dei beni; con il rango ipotecario richiesto.

Sul capitolo delle spese, la parziale reciproca soccombenza delle parti e le motivazioni della presente decisione, inducono a ritenere la sussistenza di giusti motivi per la relativa integrale compensazione.

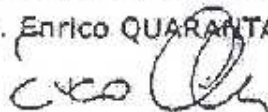
P. Q. M.

Il Tribunale di Nola, prima sezione civile, giudicando in via definitiva sull'opposizione allo stato passivo del **FALLIMENTO** [redacted] proposta da **BANCA S.P.A.**, con ricorso notificato alla curatela il 6 settembre 2005 ed iscritto nei termini di cui all'art. 98 L.F. disattesa oltre altra istanza, eccezione e difesa, così provvede:

- accoglie parzialmente il ricorso e, per l'effetto, ammette **BANCA S.P.A.** allo stato passivo del **FALLIMENTO** [redacted] in via ipotecaria per l'importo € 40.945,21, pari al capitale scaduto all'1 dicembre 2004, oltre interessi convenzionali di mora per l'annualità corrente a tale data ed interessi legali dall'1 gennaio 2005 alla liquidazione dei beni della curatela;
- compensa le spese.

Così deciso in Nola nella camera di consiglio del 22 maggio 2008.

Il Giudice Estensore  
(dr. Enrico QUARANTA)



IL CANCELLIERE [CI]  
Alfredo Ciniglio



Il Presidente

(dr. Ciro CACCAVIELLO)

TRIBUNALE DI NOLA  
16 SET. 2008  
Depositato il \_\_\_\_\_  
Il Funzionario di Cancelleria  
IL CANCELLIERE [CI]  
Alfredo Ciniglio