

15,38 m lungo di € 13,18

ESATTO
SEARCH APPLICATE
PUBBLICITÀ

Fi, 12/02/16 1/2

IL CASO.it

R.G. 17360
14

TRIBUNALE ORDINARIO DI FIRENZE

terza sezione civile

Riunito in Camera di consiglio il 11-11-2015 in persona di:

Dr. Maria Grazia Damonte Presidente

Dr. Silvia Governatori Giudice

Dr. Rosa Selvarolo Giudice rel.

Sul ricorso proposto ex art. 98 RD 267/42 da:

_____ in persona del legale rappresentante,
con sede in _____ elettivamente domiciliata in
_____ presso lo studio dell'Avv. _____ che la
rappresenta e la difende giusta procura in atti

Ricorrente

CONTRO

_____, elettivamente
domiciliata in _____ presso lo studio dell'Avv. _____ che la
rappresenta e la difende come da procura in atti

Resistente

Ha pronunciato il seguente

DECRETO

Con ricorso ex art. 98 LF depositato il 14.11.2014 la ricorrente indicata in epigrafe ha proposto opposizione avverso lo stato passivo del fallimento di _____, comunicato dal curatore in data 17.10.2014.

Il credito fatto valere dalla _____ trae origine da un contratto di mutuo fondiario (doc. 4 ric.) per Euro 7.000.000,00 stipulato il 23.6.2005 tra la società poi fallita e la _____, istituto di credito incorporato, in forza di atto di fusione del 21.12.2010, nella Banca odierna ricorrente.

Con il decreto di esecutività dello stato passivo, il giudice delegato aveva escluso l'ammissione del credito della Banca rilevando - come già eccettuato dalla Curatela - la nullità per difetto della causa tipica del contratto di mutuo fondiario fatto valere, ritenendo che il finanziamento chiesto ed ottenuto dalla banca fosse parte di un'operazione complessiva volta a ripianare un'esposizione debitoria di terzi (cfr provvedimento in atti " credito non ammesso in quanto contratto di mutuo fondiario nullo per causa diversa dalla causa tipica. Posti in essere una serie di atti finalizzati a

sanare una esposizione debitoria di terzi"). Altra eccezione opposta dalla Curatela contro la domanda di ammissione del [redacted] riguardava il superamento del limite di finanziabilità imposto dall'art. 38, co. 2 T.U.B.

La Curatela ripropone con la propria memoria difensiva entrambe le eccezioni formulate in sede di progetto di stato passivo dal Curatore.

La documentazione prodotta conferma la ricostruzione già accolta dal giudice delegato circa la finalità della complessiva operazione posta in essere attraverso il mutuo fondiario.

È emerso infatti che la quasi totalità della somma erogata dall'istituto di credito [redacted] e precisamente l'importo di € 5.950.001,30 è stato versato dalla mutuataria, a distanza di poco, alla propria controllante [redacted] su un conto corrente intestato a quest'ultima. Precisamente risulta (doc. 5 res.) che, a fronte del contratto di mutuo stipulato il 23-6-2005, in data 21-7-2015 (con valuta del 23-6-2005) è stata accreditata sul conto corrente n° 90231 intestato alla società la somma di € 6.980.448 e solo dopo 4 giorni, in data 25.7.2015, la società fallita ha effettuato un bonifico dell'importo di Euro 5.950.000,00 sul c.c. 172606 aperto dalla [redacted] presso la stessa mutuatrice [redacted].

Come osservato dalla Curatela, peraltro, il [redacted] su cui è stata iscritta l'ipoteca a garanzia del mutuo fondiario è stato acquistato dalla mutuataria il giorno stesso della stipula del mutuo (i numeri di repertorio dell'atto di riscatto e del contratto di mutuo sono rispettivamente 42713 e 42714), mediante risoluzione anticipata di un contratto di leasing intrattenuto con la [redacted] e conseguente esercizio del diritto di riscatto (cfr. atto pubblico di compravendita in doc. 2 res.): nonostante nell'originario contratto di locazione finanziaria fosse convenuta "l'opzione di acquisto alla naturale scadenza del contratto per il corrispettivo di € 417.815,18", la società [redacted] ha "richiesto alla parte venditrice l'estinzione anticipata del contratto di locazione finanziaria, motivando tale richiesta con la necessità di immediato ottenimento della proprietà dell'immobile" ed ha pagato un corrispettivo ben più alto di € 1.156.428,99.

L'estinzione anticipata del contratto di leasing, il mutuo contestuale con iscrizione ipotecaria sul detto bene e il contiguo versamento dell'importo mutuato sul conto corrente della controllante decorano che il mutuo fondiario stipulato tra [redacted] e [redacted] si inseriva in un'operazione ben più complessa ed articolata finalizzata a garantire alla controllante [redacted] un finanziamento munito di garanzia ipotecaria.

È verosimile che l'importo accreditato sia andato ad appianare debiti pregressi della controllante con l'istituto mutuante non muniti di garanzia: i rapporti di debito-credito esistenti tra le parti è provato dal fatto che, successivamente, a seguito del fallimento della [redacted]



(sentenza del 27.7.2012), [redacted], incorporante di [redacted] ha chiesto l'ammissione al passivo, in chirografo, del saldo negativo del conto corrente 172606, pari ad Euro 230.391,31.

Del resto la Banca ricorrente ben avrebbe potuto dimostrare, mediante produzione dell'estratto conto intestato a [redacted], l'inesistenza di un debito di quest'ultima nei suoi confronti al momento del bonifico di Euro 5.950.000,00, così da sconfiggere la ricostruzione della Curatela, ma sul punto non ha offerto alcuna prova.

Quant'anche, però, così non fosse, è, comunque, provato che la società [redacted] ha posto in essere un'operazione decisamente antieconomica per riscattare anticipatamente l'immobile (ha pagato € 1.156.428,99 invece dei € 417.815,18 previsti alla scadenza del contratto) allo scopo di ottenere un mutuo garantito da ipoteca di € 7.000.000 che solo quanto a circa € 1.000.000 è stato utilizzato per rientrare dell'esborso avvenuto in data 23-6-2005 a favore della [redacted] per l'acquisto del bene e, quanto alla residua quota è stato girato ed utilizzato dalla società [redacted].

La Banca ricorrente, sul punto, si difende sostenendo da un lato l'insindacabilità della destinazione della somma ricevuta dal mutuatario in forza di un contratto di mutuo fondiario, dall'altro la rispondenza alle esigenze aziendali dell'operazione complessiva posta in essere.

Sotto il primo profilo si rileva che la giurisprudenza di legittimità, pur negando al mutuo fondiario natura di mutuo di scopo, ammette che si possa svolgere un'indagine volta ad accertare la sussistenza di una causa concreta di lesione della par condicio creditorum (cfr. Cass. 21020/2013).

Effettivamente la Corte Costituzionale, dichiarando inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art 38 del D. Lgs. 385/1993 con la sentenza 22-6-2004 n° 175, ha escluso che il credito fondiario, a differenza del credito edilizio stretto senso, sia un mutuo di scopo ed ha sancito che l'art 38 citato ne identifichi l'oggetto con la concessione, da parte di qualunque banca, di finanziamenti a medio e lungo termine garantiti da ipoteca di primo grado su immobili, senza necessità che la somma mutuata sia destinata in concreto, ad un'opera edilizia o fondiaria, e, di riflesso, senza possibilità di controllo giudiziario sulla sua effettiva utilizzazione.

La stessa giurisprudenza di legittimità ha ammesso, pertanto, che è lecito anche il contratto di mutuo fondiario stipulato dal mutuatario, ai sensi del D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, art. 38, per sanare debiti pregressi verso la banca mutuante (cfr. Cass. n. 28663/13; Cass. 19282/2014).

Questo, però, non esclude la possibilità di sindacare l'effettiva funzione assolta dall'operazione di mutuo, per accertare se essa sia assistita da un'autonoma causa di finanziamento o se, invece, come nel caso di specie, per le argomentazioni addotte in precedenza, vada inserita in una fattispecie complessa, eventualmente volta a perseguire una finalità lesiva della par condicio, nel contesto di un procedimento indiretto caratterizzato da collegamento negoziale.



Ovviamente a venire in rilievo, nell'ambito di tale indagine, è la c.d. causa in concreto, quale obiettiva funzione economico - sociale del contratto. Infatti, ogni valutazione su tale elemento essenziale del contratto va svolta non "in astratto" ma "in concreto", al fine di verificare -secondo il disposto degli artt. 1343 e 1344 cod.civ. - la conformità a legge dell'attività negoziale posta in essere dalle parti e, quindi, la riconoscibilità nella specie della tutela apprestata dall'ordinamento giuridico (cfr. ex multis Sez. 1 n. 1898/2000; Sez. 3 n. 5324/03; Sez. 1 n. 3646/09).

E tale indagine in ordine alla funzione obiettiva del negozio posto in essere non può prescindere dall'apprezzamento degli interessi che lo stesso è destinato a realizzare, quali emergono dalle circostanze obiettive (pregresse, coeve e successive alla sua conclusione) secondo la valutazione, riservata al giudice del merito, del materiale probatorio acquisito.

E, ove dalla stessa disamina, risulti che le parti, come nel caso di specie, abbiano utilizzato un determinato modello negoziale per realizzare una funzione obiettiva diversa da quella per la quale tale strumento giuridico è previsto dalla legge, il giudice deve negare al negozio posto in essere dalle parti la tutela apprestata dall'ordinamento (*Cassazione, civ. sez. I, del 14 settembre 2012, n. 15449*).

E questo deriva dalla circostanza che difetta, in concreto, e, fin, dall'origine, la causa dello stesso.

Nel caso di specie, non vi è stato un finanziamento erogato dalla mutuante e diretto alla mutuataria secondo lo schema tipico e concreto del mutuo: ferma restando, poi, la libertà della mutuataria di utilizzare le somme come voleva, purché a tutela di un proprio diretto interesse che giustificasse il peso derivante dall'onere conseguente della restituzione.

Nella fattispecie concreta la mutuataria ha assunto solo l'onere della restituzione mentre il beneficio economico è stato attribuito esclusivamente alla propria controllante.

A tal proposito la banca sostiene che l'operazione di finanziamento potesse rappresentare un vantaggio per le società appartenenti al gruppo considerate nel loro insieme: in mancanza di prova in tal senso, quello che qui rileva è la lesività dell'operazione rispetto al patrimonio della fallita [REDACTED], che sussiste con tutta evidenza in quanto al sorgere del credito in favore di [REDACTED] non è corrisposta l'acquisizione da parte della fallita di un vantaggio economico proporzionato, avendo essa goduto soltanto di una parte esigua dell'ingente somma alla cui restituzione si è obbligata.

Dai rilievi svolti discende che il contratto di mutuo stipulato tra [REDACTED] e la fallita [REDACTED] è nullo essendo parte di un'operazione prefigurata ab initio come carente in concreto della causa del mutuo.

Né a ciò osta la circostanza che la finalità ultima delle parti sia stata realizzata attraverso un collegamento negoziale.

Con il collegamento negoziale volontario si realizza un legame causale tra due o più negozi, contestuali o anche successivi, volto al conseguimento di un risultato ed in un assetto di interessi che trascendono la funzione dei singoli negozi, di modo che ciascuno dei negozi concorrenti o in sequenza produce gli effetti giuridici conformi alla sua destinazione, ma gli stessi, inoltre, nella loro sintesi e nella loro sequenza, sono produttivi di effetti giuridici ulteriori che non coincidono con quelli dei negozi singolarmente considerati costituendo ciascuno uno strumento di integrazione della funzione economico-sociale che qualifica gli altri, ed il rapporto giuridico che ne viene costituito ha nel collegamento dei negozi la sua fonte genetica e/o il suo regolamento funzionale".

Ciò premesso, e' noto come il collegamento negoziale non incida sull'autonomia strutturale dei contratti, i quali - in sé perfetti e singolarmente produttivi di effetti giuridici - conservano una loro causa autonoma, una loro specifica individualità giuridica e restano soggetti alla disciplina propria del rispettivo schema negoziale.

Nondimeno, poiché le parti perseguono un risultato economico unitario e complessivo - che viene appunto realizzato attraverso una pluralità coordinata di contratti - questi sono, al contempo, finalizzati ad un unico regolamento dei reciproci interessi (*ex multis*, Cass. 10.7.2008, n. 18884), e soggiacciono alla medesima sorte. La "comunicazione" delle cause di invalidità, risoluzione o rescissione di uno dei negozi sull'altro (*simul stabunt simul cadent*) consegue, appunto, alla impossibilità di realizzazione dell'interesse perseguito dalle parti attraverso il coordinamento dei negozi collegati (*amplius*, la giurisprudenza già menzionata e, fra le altre, Cass. 5.6.2007, n. 13164, Cass. 21.11.2011, n. 24511; Cass. 8.10.2008, n. 24792; Cass. 27.3.2007, n. 7524; Cass. 28.6.2001, n. 2844).

Per le ragioni esposte il contratto di mutuo va ritenuto nullo ex art 1418 comma 2 c.c.

Ne consegue, pertanto che, rimane assorbita l'eccezione di nullità per superamento del limite di finanziabilità opposta dalla Curatela.

L'opponente ha eccepito che, in ogni caso, spetterebbe l'ammissione del credito in chirografo.

Come noto, nell'ipotesi di nullità di un contratto, la disciplina degli eventuali obblighi restitutori è mutuata da quella dell'indebitito oggettivo ai sensi dell'art 2033 c.c.

Tuttavia, nel caso di specie, il soggetto che ha ricevuto il pagamento, a fronte della ricostruzione compiuta non è la società fallita bensì altra società, pertanto, non è la società fallita il soggetto obbligato a restituire quanto versato indebitamente dalla banca opponente.

Il ricorso in opposizione deve essere integralmente respinto.

Le spese di lite devono essere poste a carico della soccombente e sono liquidate in Euro 12.500 oltre spese forfettarie al 15%, Iva e Cap.

P.Q.M.



Il Tribunale, definitivamente pronunciando, rigetta l'opposizione allo stato passivo proposta dalla
[redacted] sapa avverso la Curatela del fallimento Iniziative Industriali.

Condanna la [redacted] sapa a rifondere alla Curatela del fallimento le spese di lite
che liquida in complessivi € 12.500 oltre spese generali e accessori di legge.

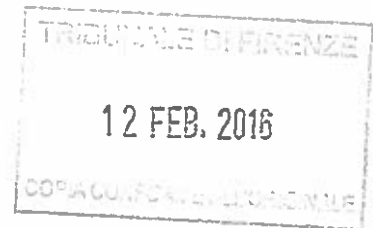
Firenze, 11-11-2015

Il giudice res.
Dott.ssa Rosa Selvarolo

Il Presidente
Dott.ssa Maria Grazia Damonte



IL CASO.it



IL CANCELLIERE
Cristina Jona?

