

*Costituisce mezzo anormale di pagamento l'erogazione di un mutuo fondiario finalizzato alla estinzione di una preesistente esposizione chirografaria*

Tribunale di Treviso, 24 settembre 2014. Presidente Antonella Fabbro. Relatore Elena Rossi.

**Fallimento - Revocatoria - Mutuo fondiario finalizzato all'estinzione di preesistente esposizione chirografaria - Mezzo anormale di pagamento - Revocabilità**

*L'operazione con la quale la somma mutuata viene destinata a estinguere un debito preesistente nei confronti dello stesso istituto mutuante, il quale acquisisce perciò una garanzia ipotecaria prima inesistente, trasformando un credito chirografario in privilegiato senza che il mutuatario acquisisca la disponibilità della somma, costituisce un procedimento indiretto anormalmente solutorio, costituito da un lato dal contratto di mutuo e dall'altro dall'utilizzazione della somma accreditata. Detta operazione, mirando a perseguire uno scopo estraneo rispetto alle finalità tipiche sottese ai negozi posti in essere, integra e da luogo a un pagamento anormale revocabile ex art. 67, comma 1 n. 2 L.F.*

*(Massima a cura di Redazione IL CASO.it - Riproduzione riservata)*

*omissis*

La società ricorrente in data 19 settembre 2013 ha chiesto di essere ammessa al passivo del Fallimento Idraulica P. s.a.s. di \* e del socio illimitatamente responsabile P.F.

Il Giudice delegato con decreto del 21 ottobre 2013 rendeva esecutivo lo stato passivo ammettendo il credito della Banca come richiesto a eccezione, relativamente alla massa passiva del Fallimento del socio illimitatamente responsabile P. F., della somma di euro 141.227,23, ammessa nella categoria chirografari, non riconoscendo il richiesto privilegio ipotecario stante il mancato consolidamento del termine semestrale ex art. 67, comma I, L.F. del mutuo fondiario n. 10005494.

La Banca ha, quindi, proposto opposizione allo stato passivo deducendo il consolidamento, nel breve termine previsto dall'art. 39, comma 4, TUB, dell'ipoteca fondiaria, in ragione delle caratteristiche del contratto di mutuo garantito, volto a sostenere il rilancio dell'attività imprenditoriale e a consentire il superamento di un situazione di crisi, non già mero rifinanziamento bancario volto ad estinguere preesistenti esposizioni, e la carenza di scientia decoctionis in capo alla Banca al momento del perfezionamento del contratto di mutuo fondiario.

Si è costituito il Fallimento chiedendo il rigetto nel merito dell'opposizione proposta sostenendo che il mutuo fondiario aveva avuto lo scopo di consentire alla Banca di trasformare un proprio credito chirografario in credito ipotecario e che si era trattato, pertanto, del pagamento di un debito preesistente e scaduto eseguito con mezzi

anormali, dunque correttamente revocato ai sensi della L. Fall., art. 67, comma 1, n. 2.

Ritiene il Collegio che la domanda non possa essere accolta e debba essere rigettata.

La fattispecie della erogazione di un mutuo ipotecario non destinato a creare un'effettiva disponibilità nel mutuatario, già debitore in virtù di un rapporto obbligatorio non assistito da garanzia reale, è stata variamente configurata dalla giurisprudenza e dalla dottrina. E' stata, infatti, rapportata alla simulazione del mutuo (con dissimulazione della concessione di una garanzia per debito preesistente) con conseguente nullità, alla novazione (con la sostituzione del preesistente debito chirografario con un debito garantito) qualificata come operazione anomala revocabile, al negozio in frode alla legge.

La giurisprudenza della Suprema Corte più recente si è orientata verso la figura del negozio indiretto, nel cui ambito il mutuo ipotecario viene erogato realmente e viene utilizzato per l'estinzione di un precedente debito chirografario.

In tal caso il Fallimento, sussistendone i presupposti, ha la possibilità di impugnare l'intera operazione, ai sensi dell'art. 67, comma primo n. 2, L.F., essendo la stessa volta estinguere con mezzi anormali la precedente obbligazione.

In tale caso l'avvenuto consolidamento breve dell'ipoteca fondiaria non è di ostacolo alla revocatoria in quanto "se il contratto di mutuo si è tradotto in un negozio procedimento indirettamente solutorio e, come tale, sanzionato da inefficacia ex art. 67, comma 1 n. 2, 1. fall., esso diviene inopponibile al fallimento e, conseguentemente, viene travolta, con esclusione quindi del beneficio del consolidamento, anche l'ipoteca diretta a garantire il debito preesistente" (Cass. Civ. sez I, 1 ottobre 2007, n. 20622).

Nella fattispecie risulta evidente, attraverso l'analisi dell'estratto del conto corrente della società fallita, che la somma di euro 200.000,00 è stata integralmente utilizzata per estinguere sia i debiti scaduti della società verso la Banca, sia il preesistente mutuo.

L'operazione posta in essere, con la quale la somma mutuata viene destinata a estinguere un debito preesistente nei confronti dello stesso istituto mutuante, il quale acquisisce perciò una garanzia ipotecaria prima inesistente, trasformando un credito chirografario in privilegiato, e senza che il mutuatario acquisisca la disponibilità della somma, costituisce un procedimento indiretto anormalmente solutorio, costituito da un lato dal contratto di mutuo e dall'altro dall'utilizzazione, sopra specificata, della somma accreditata. Essa, mirando a perseguire uno scopo estraneo rispetto alle finalità tipiche sottese ai negozi posti in essere, integra e da luogo a un pagamento anormale revocabile ex art. 67, comma 1. n. 2 L.F.

Risulta, quindi, smentita l'affermazione della Banca secondo la quale il mutuo avrebbe avuto la finalità di rilanciare l'attività della società.

In ordine all'elemento soggettivo della revocatoria si osserva che l'opponente non ha assolto al suo onere di provare la mancata conoscenza dello stato di insolvenza essendosi limitata ad allegare elementi presuntivi che non sono gravi, precisi e concordanti.

Ai sensi dell'art. 67, I comma, 1. fall. la conoscenza dello stato d'insolvenza è presunta, salvo prova contraria fornita dal soggetto convenuto in revocatoria.

Non condivisibile appare la difesa sostenuta dalla Banca allorché afferma che nessuna iscrizione pregiudizievole e nessun elemento di rischio erano emersi alla data di stipula del mutuo fondiario.

In tema di revocatoria fallimentare, ex art. 67 1.f., così come la presenza di protesti cambiari e di procedure esecutive individuali può in concreto non assurgere a decisiva rilevanza ai fini della prova positiva della scientia decoctionis, così la certezza dell'esclusione di quest'ultima non può essere affidata esclusivamente all'assenza di tali elementi, che, pur essendo indizi rivelatori di insolvenza, non ne costituiscono tuttavia gli unici sintomi (cfr., Cass. 28.8.2004, n.17214, Cass. 20.6.1997 n.5540).

La documentazione fornita, nel caso di specie, non appare idonea a vincere tale presunzione, non riuscendo a fornire la prova dell'inscientia decoctionis, quale positiva dimostrazione che, nel momento in cui è stato posto in essere l'atto revocabile, sussistevano circostanze tali da fare ritenere ad una persona di ordinaria prudenza e avvedutezza che l'imprenditore si trovava in una situazione di normale esercizio dell'impresa (Cass. civ. Sez. I, Sent., 6 agosto 2009, n. 17998).

Nel tentativo di superare la presunzione di conoscenza dello stato d'insolvenza l'opponente afferma di avere liberato i fideiussori ma tale liberazione è priva di rilievo evidenziandosi che è avvenuta successivamente alla stipulazione del mutuo e che non è dato sapere quale sia l'incidenza della garanzie personali che l'opponente sostiene di avere posto in essere.

Inoltre è la stessa operazione che conferma la conoscenza dello stato di insolvenza in capo alla Banca.

Parte opponente, infatti, riconosce che la correntista versava in gravi difficoltà economiche in quanto nell'ottobre - novembre 2012 la società aveva debiti scaduti ed esigibili per circa euro 74.000,00, generando un rilevante sconfinamento nell'affidamento concessole, sconfinamento che non era in grado di ripianare mediante la regolare operatività.

Si osserva, inoltre, che se è vero che i dati di bilancio al 31 dicembre 2012 non erano in possesso della Banca al momento della stipulazione del mutuo, è anche vero che dal bilancio provvisorio al 30 giugno 2012 (doc. 16) di parte opponente, risulta che la perdita di esercizio era più che raddoppiata rispetto al bilancio al 31 dicembre 2011 come pure che vi era una forte riduzione del volume di affari.

Emerge, inoltre, dall'analisi dell'estratto conto, che l'operatività del conto corrente era estremamente limitata e volta all'esclusivo rientro.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulla causa di cui in epigrafe,

- 1) rigetta l'opposizione;
- 2) condanna CentroMarca Banca Credito Cooperativo Società Cooperativa al pagamento in favore del Fallimento Idraulica

P. e del socio illimitatamente responsabile F.P.' delle spese di lite che liquida in complessivi euro 7.000,00, oltre IVA e CPA come per legge.

Treviso 16 settembre 2014.

Depositato in Cancelleria il 24 settembre 2014.