



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI PATTI

composto dai Sigg.

dr. Armando Lanza	Presidente
dr. Salvatore Saija	Giudice rel.
d.ssa Concetta Alacqua	Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA NON DEFINITIVA

nella causa iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato, promossa da

P. RE CREDIT SERVICING s.p.a., quale procuratore speciale di **VESTA FINANCE s.r.l.**, in persona del procuratore speciale omissis, che la rappresenta e difende come da procura in atti.

RICORRENTE

CONTRO

FALLIMENTO CE. C. DI C. G. & C. s.a.s., nonché del socio illimitatamente responsabile **C. G.**, in persona del curatore fallimentare pro tempore, omissis, che lo rappresenta e difende come da procura in atti.

RESISTENTE

OGGETTO: opposizione allo stato passivo.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con decreto del 12.7.2007, il G.D. dichiarava esecutivo lo stato passivo del Fallimento Ce. C. di C. G. & C. s.a.s., nonché del socio illimitatamente responsabile C. G.,

così pronunciando sulle domande di insinuazione della Banca Antoniana Popolare Veneta al passivo della società e del socio per € 4.522.415,96, in via ipotecaria: *“ammette al passivo del fallimento ... in via chirografaria, non essendo stata prodotta la relativa nota di iscrizione ipotecaria in virtù del contratto di mutuo 28/12/95 il credito complessivo di Euro 353.324,49 per n. 29 rate scadute dal 28/1/2001 al 28/3/2003 per interessi di mora su dette dalle singole scadenze alla data del fallimento, per residuo debito a scadere dal 28/5/2003 nonché interessi su detto dal 28/5/2003 alla data del fallimento così come chiesti in domanda; ammette altresì al fallimento di C. G. in via chirografaria non essendo il credito garantito dalla iscrizione ipotecaria richiesta il credito complessivo di Euro 64.478,01 per residua sorte dell'effetto agrario scaduto il 30/11/98 e per interessi legali maturati su detto dal primo dicembre 1998 alla data del fallimento; ammette infine con riserva ai sensi del combinato disposto degli artt. 95 co. 2 e 55 co. 3 L.F. al fallimento di C. G. in via chirografaria non essendo il credito assistito dalla garanzia ipotecaria richiesta il complessivo credito di Euro 35.953,31 per sorte capitale portata da n. 5 effetti finanziari e relativi interessi maturati dalle singole scadenze sino alla data del fallimento come richiesti. Rigetta le altre domande non costituendo l'atto di dilazione a mezzo operazione a medio termine novazione dei debiti pregressi con riferimento ai quali di non è stata fornita piena prova del credito presuntivamente vantato dal creditore istante in relazione ai rapporti indicati nel predetto atto con adeguati documenti giustificativi anche con riferimento al contratto di mutuo del 16/10/92”.*

Con ricorso depositato in data 13.9.2007, P. Re Credit Servicing s.p.a., in nome e per conto di Vesta Finance s.r.l., cessionaria di BAPV, proponeva opposizione allo stato passivo ex art. 98 L.F., lamentando da un lato il mancato riconoscimento della prelazione ipotecaria, dall'altro la mancata ammissione *tout court* dei restanti crediti. Esponeva l'opponente che, a) in relazione al credito di € 353.324,49, ammesso in via chirografaria per mancata produzione della nota d'iscrizione ipotecaria, era da ritenersi sufficiente – ai

fini del riconoscimento del privilegio – la mera produzione dell'atto di concessione della garanzia (mutuo del 28.12.95 in Notar Campagna); produceva, comunque, la relativa nota d'iscrizione ipotecaria, insistendo per l'ammissione al privilegio; b) in relazione al credito derivante da mutuo fondiario in Notar Campagna del 16.10.92 di originarie L. 3 mld., per il quale residuava un credito per capitale e accessori pari ad € 1.113.094,00, contestava la mancata ammissione, producendo nuovamente la documentazione giustificativa, in tesi non esaminata; chiedeva quindi l'ammissione in via ipotecaria del detto credito; c) in relazione ai crediti di cui all'atto di dilazione in Notar Campagna del 31.5.94, per € 2.821.203,85, che con detto atto, C. G., quale I.r della Ce. C. s.r.l., quale titolare dell'omonima Azienda Agricola, quale I.r. della Eolo Costruzioni Nautiche s.r.l., della Edi TV Production s.r.l. e della Marina Service s.r.l., aveva consolidato la complessiva esposizione debitoria; che quindi le parti avevano estinto le precedenti obbligazione e avevano novato il rapporto, tanto che era stato pattuito che, a fronte della temporanea illiquidità e previa chiusura del rapporto di conto corrente sottostante, veniva concesso un periodo di 24 mesi di moratoria, con pagamento del debito consolidato in otto rate semestrali, oltre interessi al *prime rate* ABI; che era stata concessa idonea garanzia ipotecaria, ed il C. anche fideiussione; che, in via gradata, l'atto di dilazione costituisce comunque piena prova del rapporto fondamentale, anche ai sensi dell'art. 1988 c.c.; che comunque essa opponente – pur non tenuta – aveva fornito piena prova dei crediti vantati, producendo tutti i documenti dei relativi rapporti bancari; chiedeva quindi l'ammissione del credito in via ipotecaria, producendo la relativa nota; d) in relazione al credito di € 134.354,60 di cui all'atto di concessione d'ipoteca in Notar Campagna del 18.6.98, nel cui ambito la Ce. C. s'era riconosciuta debitrice della somma di L. 49.464.533 per apertura di credito in c/c, contestava la mancata ammissione sia in forza dell'avvenuta ricognizione del debito, sia avendo prodotto i relativi documenti giustificativi; chiedeva quindi l'ammissione in via ipotecaria, producendo la relativa nota. Concludeva in

conformità, col favore delle spese.

La curatela si costituiva con comparsa del 25.3.2008, in via preliminare eccependo l'inesistenza della notificazione riguardo al Fallimento della società, nonché il difetto di legittimazione attiva in capo alla Vesta Finance e di legittimazione processuale in capo alla P. Re Credit Servicing; in subordine, nel merito, contestava le avverse domande, chiedendone il rigetto, perché infondate; in ulteriore subordine, chiedeva l'ammissione dei crediti nella misura determinata a seguito della declaratoria di nullità delle clausole illegittimamente applicate dalla banca, col favore delle spese.

A seguito di istruzione documentale, all'udienza del 27.4.2010 le parti precisavano le conclusioni come in atti e la causa veniva assunta in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.- Le eccezioni preliminari. Preliminarmente, va esaminata l'eccezione concernente la pretesa inesistenza della notifica dell'atto introduttivo e del pedissequo decreto nei confronti del fallimento della società, con conseguente inoppugnabilità del relativo stato passivo. Ciò in quanto dalla *relata* in calce al ricorso (v. in fasc. opp.te) risulta che esso è stato notificato nei confronti del curatore del Fallimento C., così dovendosi intendere, in tesi, che unico destinatario dell'atto sarebbe stato il fallimento del socio.

Sul punto, è noto che *"I fallimenti della società e dei soci illimitatamente responsabili costituiscono, ad onta dell'unicità della sentenza dichiarativa e dell'unicità degli organi, entità giuridiche diverse, centri diversificati di imputazione giuridica degli effetti della dichiarazione di fallimento, atteso che gli art. 147 e 148 l. fall. impongono una distinzione tra i patrimoni dell'una (la società) e quelli degli altri (i soci illimitatamente responsabili), tra gli stati passivi e le masse che siano da riferire all'una o agli altri; ciò inevitabilmente si riflette sulla posizione del curatore, il quale sarà legittimato a stare in giudizio quale organo del fallimento sociale o quale organo del fallimento di ciascuno dei*

soci a seconda della riferibilità della controversia, della direzione e dell'incidenza degli effetti della pronuncia giurisdizionale destinata a regolarla” (Cass. n. 11084/04; v. anche nello stesso senso, Cass. n. 26177/07; Cass. n. 4284/05).

In particolare, nel caso esaminato dalla pronuncia n. 11084/04, attinente ad un giudizio di opposizione alla dichiarazione di fallimento ex art. 18 L.F., la S.C. ha evidenziato come decisiva sia – ai fini della verifica della regolarità del rapporto giuridico processuale - l'interpretazione complessiva dell'atto di opposizione (occorrendo *“individuare l'effettiva direzione”* – v. motivazione), e ciò conformemente al più generale orientamento per cui – onde risalire al destinatario dell'atto in caso di dubbio - occorre aver riguardo al contenuto dell'intero atto notificato, potendo da esso ricavarsi indicazioni idonee a colmare eventuali lacune (v. Cass. n. 9928/05; Cass. n. 4275/03). D'altra parte, secondo condivisibile pronuncia di merito (Trib. Roma 6.3.1989, in Dir. Fall. 1991, II, 162), *“Nel caso di cui all'art. 148 l. fall. il curatore assume da solo la rappresentanza dei fallimenti riguardanti la società e le persone dei soli illimitatamente responsabili e l'opposizione proposta nei suoi confronti non è soggetta al principio della notifica di tante copie dell'atto d'impugnazione quante sono le parti cui l'atto è destinato, dovendosi ritenere che, nel detto caso, il soggetto destinatario sia unico pur rivestendo la rappresentanza di più soggetti”*.

In definitiva, seppure le indicazioni contenute nella *relata* di notifica dell'opposizione siano obiettivamente equivoche, dalla lettura complessiva dell'atto non può revocarsi in dubbio che le doglianze della P. Re n.q. investano le statuizioni del G.D. in relazione agli stati passivi sia della società che del socio illimitatamente responsabile, con il che il rapporto processuale deve intendersi correttamente stabilito riguardo ad entrambi i fallimenti. Infine – *ad abundantiam* – non può non rilevarsi che anche il fallimento sociale s'è costituito in giudizio, con il che risulta confermato che l'atto contestato ha comunque

raggiunto il suo scopo, dovendo così intendersi sanata ogni irregolarità. L'eccezione va quindi respinta.

Quanto poi all'eccezione di difetto di legittimazione attiva della Vesta Finance, essa deve intendersi superata alla luce della produzione della documentazione relativa alla cartolarizzazione dei crediti in questione - ossia copia dell'avviso di pubblicazione della cessione ex art. 1 e 4 L. n. 130/99 sul Foglio delle inserzioni della G.U.R.I. n. 14 del 3.2.07, nonché copia della procura speciale dalla Vesta Finance s.r.l. alla P. Re Credit Servicing s.p.a. del 27.3.07 (in fasc. opp.te) – effettuata con la memoria del 22.4.2008.

2.- Il merito. Contratto di mutuo fondiario del 28.12.95 in Notar Campagna. Il credito derivante da detto contratto, pari ad € 353.324,49 (lett. *i, l, m, n* dell'insinuazione), è stato ammesso interamente al chirografo, non avendo il creditore prodotto nella fase sommaria la nota d'iscrizione da cui potersi evincere la sussistenza dell'invocata garanzia ipotecaria. L'odierna opponente si duole del mancato riconoscimento, essendo in tesi sufficiente la mera produzione del contratto, nel cui ambito venne concessa l'ipoteca.

La tesi è infondata. E' infatti noto che l'iscrizione ha natura costitutiva della garanzia ipotecaria, ex art. 2808 c.c., non spiegando effetto la mera concessione della stessa, se non tra le parti. Solo con la esibizione della nota, quindi, può attribuirsi al credito l'invocata natura privilegiata, sicchè in sua mancanza altro non poteva fare il G.D. se non rigettare la relativa istanza. La nota in questione è stata tuttavia prodotta dall'opponente in questa fase (v. doc. 8 opp.te); detta attività non risulta preclusa da alcuna norma – come pretende invece la curatela; ciò vale anche in relazione all'ulteriore e diversa documentazione di cui ai paragrafi che seguono – sicchè può attribuirsi al credito in questione (in parte, come si dirà a breve) il rango ipotecario, ferme le valutazioni che saranno effettuate in tema di regolamento delle spese (v. Cass. n. 10854/03).

Riguardo alla quantificazione del credito privilegiato, ai sensi dell'art. 2855 c.c. non l'intero credito può essere però riconosciuto al grado ipotecario, ma solo il capitale, gli

interessi del c.d. triennio e le spese. Ora, non essendo in contestazione in questa sede l'entità complessiva del credito – la cui consistenza in € 353.324,49 è da considerarsi inoppugnabile – si tratta di stabilire quale parte di esso abbia natura privilegiata e quale invece chirografaria, non condividendo il Collegio l'orientamento espresso da Cass. n. 10297/09 in tema di ipoteca del creditore fondiario. A tal proposito, sarebbe indispensabile l'esame del piano di ammortamento del mutuo, che però non è stato prodotto dall'opponente. E allora, poiché gli importi che questi indica quale sorte capitale (lett. *i* ed *m* dell'insinua) costituiscono in realtà rispettivamente le rate scadute e a scadere, comprensive di capitale ed interessi, ne deriva che il capitale non restituito non è certamente determinabile (salvo quanto si dirà *infra*), sicchè la relativa domanda dev'essere respinta; possono invece collocarsi al grado ipotecario le rate concernenti tre annate dell'ammortamento, in quanto in tal guisa troverà la giusta collocazione sia la quota interessi del triennio, sia la relativa quota capitale. In definitiva, avuto riguardo alla rata mensile pari a L. 11.710.093, l'importo da collocare al privilegio ipotecario va determinato in € 217.719,30, restando pertanto ammesso in via chirografaria l'importo di € 135.605,19. Conseguentemente, l'opposizione sul punto dev'essere parzialmente accolta.

3.- Contratto di mutuo fondiario del 16.10.92 in Notar Campagna. Il relativo credito, pari ad € 1.113.094,00 (lett. *e, f, g, h* dell'insinua), non è stato ammesso dal G.D. stante la ritenuta insufficienza dei documenti giustificativi. In particolare, il credito attiene (lett. *e, g*) a n. 30 rate scadute dal 31.12.2000 al 31.5.2003 e al residuo debito a scadere dal 31.5.2003, crediti derivanti dal contratto in parola, con cui la BCP di SR (poi incorporata dalla BAPV) concesse alla Ce. C. originarie L. 3 mld. (doc. 9 opp.te), da rimborsare in 5 anni in rate mensili da L. 75.772.872; con successivo scambio di lettere datate 15-16.1.1996 (docc. 10 e 11 opp.te), sarebbe stata pattuita la ristrutturazione del debito – ammontante a tale data a L. 2.374.396.476 – in centoventi rate (di L. 36.866.407

ciascuna) regolate al tasso del 14%, ferma la facoltà della banca di poter variare il tasso d'interesse e l'ipoteca già concessa.

Lamenta l'odierna opponente la mancata ammissione del credito, avendo già prodotto nella fase sommaria la documentazione giustificativa, reiterandone la produzione in questa fase e aggiungendovi anche la lettera racc. spedita dalla Ce. C. il 16.1.96 (doc. 10 opp.te). Aggiunge poi di non poter produrre il piano di ammortamento originario, essendo decorso il termine decennale di conservazione dei documenti contabili ex artt. 2220 c.c. e 119 T.U.B. e che comunque esso è irrilevante ai fini probatori, essendosi già prodotto il piano di ammortamento di cui all'accordo modificativo del 16.1.96 (doc. 12 opp.te).

Sul punto, la curatela contesta l'idoneità probatoria della documentazione in questione, da un lato ribadendo l'indispensabilità del piano di ammortamento originario (e non essendo invocabile la normativa di cui agli artt. 2220 c.c. e 119 T.U.B. nel senso voluto dall'opponente), dall'altro rilevando che il preteso accordo modificativo non è basato su atto avente data certa, e come tale non è opponibile al curatore.

Ritiene il Collegio che l'opposizione sul punto sia solo parzialmente fondata, nei termini che seguono. Il contratto di mutuo in parola (doc. 9 opp.te) venne concesso per l'importo di L. 3 mld., come già detto. Ed esso costituisce piena prova del credito per il capitale e gli interessi, il cui importo può agevolmente ricavarsi per differenza tra il totale dovuto e il capitale erogato: in definitiva, il credito derivante dal contratto ammonta (salva la variazione del tasso d'interesse pattuita in contratto, variazione neppure allegata dall'opponente) ad L. 3 mld. per capitale e L. 1.546.372.230 per interessi corrispettivi; spetta quindi alla curatela dimostrare l'estinzione dell'obbligazione, sia pure parziale.

Non hanno invece efficacia probatoria, ai fini che interessano, i documenti con cui l'opponente pretenderebbe di dimostrare la parziale modifica del contratto del 1992. Ed infatti, se è vero che la lettera-proposta della Ce. C. spedita con racc. del 16.1.96 è dotata

di data certa (come attestato dal relativo timbro postale – v. doc. 10 opp.te), non così può dirsi per la lettera parimenti datata 16.1.96 con cui la banca avrebbe accettato la ripetuta proposta (doc. 11 opp.te): la stessa è priva di timbro postale e non ha quindi il requisito di opponibilità alla curatela, trattandosi di mera scrittura privata (v. Cass. n. 4551/98). Sicchè, avuto anche riguardo al fatto che i contratti bancari devono essere redatti per iscritto a pena di nullità (art. 117 T.U.B., norma già contenuta nell'art. 3 L. n. 154/92), ne deriva che l'accordo modificativo non risulta adeguatamente documentato, non essendovi idonea prova dell'avvenuta accettazione. Non senza dire che la curatela ha contestato la rispondenza all'originale della lettera della banca, prodotta solo in copia, senza che l'opponente ne abbia fatto discendere alcuna conseguente attività processuale.

E allora, se l'accordo tra la banca e la fallita deve intendersi regolato dal contratto del 1992, per stabilire l'esatto ammontare del credito in questione occorre aver riguardo alla ripartizione dell'onere probatorio come sopra accennata. In particolare, dal piano di ammortamento del gennaio 1996 (doc. 12 opp.te), costituente non già documento contrattuale, ma documento unilateralmente predisposto dalla banca e, quindi, utilizzabile *contra se*, risulta che alla data del 17.1.1996 il debito in linea capitale ammontava a L. 2.374.396.476 (la cui sussistenza, per quanto detto sopra e in assenza di qualsiasi elemento di segno contrario, deve ritenersi accertata). Ora, producendo in giudizio detto documento, e chiedendo l'ammissione al passivo delle rate dal 31.12.2000 in poi, l'opponente implicitamente allega che tutte le "rate" con scadenza precedente (ossia dal 31.1.96 al 30.11.2000) siano state onorate dalla debitrice. Il che significa che, alla data del 30.11.2000, la Ce. C. ha onorato 59 "rate" da L. 36.866.407, ossia ha pagato L. 2.175.118.113. Sommando tale importo a quello scalato, a dire della stessa opponente, dal capitale originario (L. 625.603.524), si avrà che alla data del 30.11.2000 la Ce. C. ha certamente restituito la somma di L. 2.800.721.637, sicchè sussiste ancora (quantomeno) un debito di L. 199.278.363 in linea capitale, pari ad € 102.918,69.

Sussiste certamente anche un debito per interessi corrispettivi e moratori, ma qui subentra il problema della mancata produzione del piano di ammortamento originario. Solo con l'esame del detto piano potrebbe verificarsi il meccanismo di calcolo per giungere, se del caso anche mediante accertamento in sede peritale, alla determinazione esatta della quota interessi (anche ai fini di cui all'art. 2855 c.c.) e alla corretta imputazione dei pagamenti risultanti: ma esso, come detto, non è stato prodotto dall'opponente, che s'è trincerata dietro l'egida dell'art. 2220 c.c., a mente del quale l'imprenditore commerciale non è tenuto a conservare le scritture contabili oltre i dieci anni dall'ultima registrazione, nonché dell'art. 119 T.U.B., che prevede un analogo obbligo di conservazione a carico della banca per il detto periodo.

La tesi, tuttavia, non può essere condivisa. Infatti – a parte la considerazione che la titolare del credito in questione non è banca e non può quindi invocare l'art. 119 T.U.B. - non è revocabile in dubbio che l'imprenditore commerciale, ex art. 2220 c.c., non sia obbligato a conservare la documentazione contabile per un periodo eccedente i dieci anni dall'ultima operazione. E' però evidente che la norma in esame non può essere invocata onde esimersi dal fornire in giudizio la prova del proprio credito: se, improvvidamente, l'opponente non se l'è procurata o ne ha perso comunque la disponibilità, *imputet sibi*. Come qualsiasi altro (preteso) creditore in posizione analoga, deve ritenersi che l'opponente stessa – avuto riguardo alla necessità di dimostrare il meccanismo di calcolo degli interessi e l'imputazione dei pagamenti - non abbia dato idonea prova del credito. Ciò che – riguardo al credito bancario - trova conferma proprio nel precedente richiamato dall'opponente (Cass. n. 6465/01), la cui massima è fuorviante (nella parte in cui sembrerebbe limitare a dieci anni l'obbligo di conservazione della documentazione probatoria del proprio credito) in quanto non coerente con la motivazione della sentenza.

In definitiva, non avendo l'opponente prodotto il piano di ammortamento e non potendo altrimenti imputarsi i pagamenti documentati, deve ritenersi che alla data del

30.11.2000 il credito in linea capitale ammontasse ad € 102.918,69. Quanto agli interessi, poiché l'opponente li ha quantificati (lettere *f*, *h* dell'insinua) in complessivi € 171.602,82, avuto riguardo al tasso pattuito nel contratto del 1992, nonché alla mora maturata e al *dies ad quem* (data di dichiarazione del fallimento, 20.12.2005), può dirsi con ragionevole certezza che dette somme siano inferiori a quelle già spettanti alla BAPV per l'obbligazione accessoria in forza del titolo, sicchè possono essere ammesse nella misura richiesta.

Quanto alla natura privilegiata del credito, richiamate le considerazioni di cui al paragrafo precedente sia sulla produzione della nota ipotecaria solo in questo giudizio (doc. 15 opp.te), che sulla portata dell'art. 2855 c.c., applicabile anche in caso di mutuo fondiario, va senz'altro ammesso in via ipotecaria il credito di € 102.918,69, trattandosi di capitale. Non altrettanto può dirsi invece per il credito di interessi, giacchè ben prima del biennio antecedente alla data di dichiarazione di fallimento il rapporto contrattuale era da considerarsi estinto (la restituzione dovendo avvenire, come detto, in cinque anni) e non potendo quindi dubitarsi che, quantomeno dal 1998, gli interessi maturati abbiano natura moratoria e non possano quindi – quelli del triennio a ridosso del fallimento – godere del privilegio (arg. ex Cass. n. 18312/07).

In definitiva, l'importo da collocare al privilegio ipotecario va determinato in € 102.918,69, mentre va ammesso in via chirografaria l'importo di € 171.602,82. Conseguentemente, l'opposizione sul punto dev'essere parzialmente accolta.

4.- L'atto di dilazione del 31.5.1994 in Notar Campagna. Con diversi atti di dilazione stipulati in data 31.5.1994 in Notar Campagna, C. G., in proprio e quale I.r. di Ce. C. s.r.l., Eolo Costruzioni Nautiche s.r.l., Marina Service s.r.l., Edi TV New Production s.r.l., stipulò con altrettante banche, tra cui la Banca di Credito Popolare di Siracusa s.p.a., poi incorporata dalla BAPV, il consolidamento dei propri debiti verso il ceto bancario, riconoscendosi debitore delle somme derivanti dai saldi passivi dei relativi

rapporti con esso intrattenuti, e impegnandosi alla restituzione secondo un piano concordato, previa concessione di garanzia ipotecaria in pari grado in favore di tutte le banche stipulanti (ossia, Banco di Sicilia, B.C.P. SR., B.N.L., Banca di Roma, Sicilcassa, B.Pop. Belpasso e Banca del Sud – v. nota d'iscrizione del 7.6.1994, doc. 16 opp.te).

Quanto alla posizione in esame, in particolare, in seno al detto atto (in fasc. fase sommaria) il C. si riconobbe debitore della complessiva somma di L. 2.200.000.000, pari al saldo passivo del c/c n. 012433/04 intestato a Ce. C. s.r.l., di L. 500.000.000 pari al saldo passivo del c/c n. 2652/15 intestato a Eolo Costruzioni s.r.l., di L. 100.000.000 pari al saldo passivo del c/c n. 2968/12 intestato a Marina Service s.r.l., di L. 60.000.000 pari al saldo passivo del c/c n. 2456/11 intestato all'omonima Azienda agricola e di L. 130.000.000 pari al saldo passivo del c/c n. 2772/23 intestato a Edi TV New Production s.r.l., rapporti tutti intrattenuti presso l'Agenzia di Barcellona P.G.. Si convenne poi che, dopo una moratoria di 24 mesi, il debito sarebbe stato ripianato in otto rate semestrali, oltre interessi al *prime rate* ABI da capitalizzare trimestralmente; venne poi concessa ipoteca su molteplici beni di proprietà della Ce. C. s.r.l. (poi trasformata in s.a.s.) e del C. stesso.

Alla luce delle superiori pattuizioni, l'opponente – quale procuratrice speciale di Vesta Finance s.r.l., a cui la BAPV aveva ceduto il credito in questione, come detto *supra* al par. 1 - ha chiesto l'ammissione del credito vantato, al rango ipotecario (per complessivi € 2.821.203,85), e si duole oggi della mancata ammissione al passivo, derivante dalla carenza probatoria riscontrata dal G.D. nella fase sommaria, atteso che essa – pur non tenuta – aveva comunque versato in atti sin da tale fase la documentazione sollecitata dalla curatela.

Ritiene il Collegio che le doglianze dell'opponente siano solo parzialmente fondate e che, onde valutare la sussistenza dei crediti in questione, occorra disporre un

accertamento tecnico-contabile, non effettuabile per la sua complessità nella fase sommaria.

Procedendo per ordine, va anzitutto escluso che l'atto di dilazione in parola abbia valenza novativa, noto essendo che *“l'atto con il quale le parti convengono la modificazione quantitativa di una precedente obbligazione ed il differimento della scadenza per il suo adempimento, non costituisce una novazione e non comporta, dunque, l'estinzione dell'obbligazione originaria, restando assoggettato, per la sua natura contrattuale, alle ordinarie regole sulla validità; la novazione oggettiva esige invero l'animus novandi, cioè l'inequivoca, comune, intenzione di entrambe le parti di estinguere l'originaria obbligazione, sostituendola con una nuova e l'aliquid novi, inteso come mutamento sostanziale dell'oggetto della prestazione o del titolo del rapporto”* (ex plurimis, Cass. n. 1218/08).

Elementi – quelli di natura novativa – assolutamente non riscontrabili nell'atto del 31.5.94. Infatti, con detto atto, dopo aver il C. effettuato la ricognizione del debito, specificamente determinato nel suo ammontare (e comprensivo, quindi, di capitale, interessi e spese, derivanti dalle aperture di credito in c/c), le parti pattuirono una dilazione del pagamento del debito - altrimenti immediatamente esigibile - con rateizzazione, e con nuova determinazione del tasso d'interesse. Ora, poiché ai sensi dell'art. 1231 c.c. *“... l'apposizione ... di un termine e ogni altra modificazione accessoria dell'obbligazione non producono novazione”*, risulterà di tutta evidenza che nessuna delle pattuizioni contenute nell'atto del 31.5.94 può aver avuto l'effetto estintivo delle obbligazioni originarie, attenendo i relativi profili di novità da un lato alla scadenza del termine del pagamento, e dall'altro al più tipico elemento accessorio dell'obbligazione pecuniaria, ossia il tasso d'interesse. In proposito, secondo condivisibile orientamento giurisprudenziale, è stato evidenziato che *“la dilazione del pagamento di un'obbligazione scaduta (...) non è di regola un negozio autonomo di credito. Essa postula, al più, che in precedenza il credito*

fosse stato già accordato, anche se per un termine ormai scaduto, ma in ogni caso non implica per sua natura la novazione del debito scaduto” (così Cass. n. 4530/02, in motivazione). Detta pronuncia, adottata riguardo all’applicabilità o meno delle agevolazioni tributarie di cui all’art. 15 D.P.R. n. 601/73 ad un atto di consolidamento analogo a quello in parola, è particolarmente significativa, in quanto chiarisce che la relativa pattuizione costituisce solo *“una modificazione del precedente finanziamento”*, che non incide tuttavia sulla natura e sulla resistenza del rapporto sottostante: *“in tal caso, il trattamento agevolato (...) non è escluso, e deve anzi riconoscersi, alla condizione, tuttavia, che esso spettasse per il precedente finanziamento, di cui il negozio attuale è solo una modificazione. Corollario di tale precisazione è che, ai fini dell’applicabilità della agevolazione ai negozi di dilazione del termine di restituzione, dovrebbe prendersi in esame il precedente finanziamento, al fine di accertare se quest’ultimo - e non invece l’attuale dilazione - fosse a medio o lungo termine”*. Il che conferma, rapportando il superiore insegnamento al caso che occupa, che la concessione della dilazione da parte del ceto bancario (e anche della B.C.P.) alle società del C. e a questi in proprio non costituì affatto novazione dei rapporti.

Ciò a meno di non voler ritenere che la novazione avrebbe potuto escludersi solo se col superiore accordo le parti avessero concluso nuovi contratti di conto corrente bancario. Ora, a parte il fatto che all’art. 1 del ripetuto atto venne stabilito che *“ai fini di una puntuale gestione delle modalità di rimborso convenute”* la banca avrebbe girocontato *“le posizioni debitorie oggetto del richiesto consolidamento sul c/c n. 013638/25 per la ‘CE. C. S.R.L.’, sul c/c n. 013639/03 per ‘EOLO COSTRUZIONI NAUTICHE S.R.L.’, sul c/c n. 3642/21 per ‘MARINA SERVICE S.R.L.’, sul c/c n. 3641/20 per ‘C. G. – AZIENDA AGRICOLA’ e sul c/c n. 3640/19 per ‘EDI TV NEW PRODUCTION S.R.L.’ ”*, ossia avrebbe addebitato nuovi conti correnti infruttiferi (su cui v. *infra*), non v’è chi non veda come le obbligazioni originarie, per quanto detto *supra*, siano rimaste identiche (e non siano state

quindi novate ex art. 1230 c.c.) anche a seguito della pattuizione in parola, immutati essendone rimasti l'oggetto e il titolo.

Tirando le somme di quanto precede, non può che discendere, quale corollario, che l'atto in parola può al più rivestire – e riveste - natura ricognitiva del debito, ex art. 1988 c.c..

Al riguardo, è noto che la norma citata comporta una semplice inversione dell'onere probatorio, essendo pur sempre consentito al debitore fornire la prova contraria. Senonchè, l'opponente non può giovare dell'atto in parola nella sua valenza ricognitiva, in quanto il cessionario del credito – quale è l'opponente sostanziale Vesta Finance s.r.l. a cui la BAPV aveva ceduto il credito in questione, come detto – non può valersi della presunzione in parola, destinata ad avere effetto nei confronti del solo destinatario della ricognizione. Infatti, secondo costante e condivisibile orientamento della giurisprudenza, *“la ricognizione del debito, prevista dall'art. 1988 cod. civ. costituisce una dichiarazione unilaterale recettizia che, in virtù di astrazione meramente processuale, produce l'effetto della inversione dell'onere della prova in ordine all'esistenza del sottostante rapporto debitorio. La presunzione iuris tantum - che riguarda la sola causa debendi e non anche i presupposti costitutivi del negozio ricognitivo (i quali vanno viceversa compiutamente dimostrati da chi lo deduce in giudizio) - non può essere pertanto invocata da colui che, pur in possesso del documento, non risulti esserne il destinatario”* (Cass. n. 5106/87; in senso conforme, tra l'altro, Cass. n. 5745/80).

E poiché è indubbio che la Vesta Finance s.r.l. è cessionaria del credito in parola, è evidente che essa non può giovare della ricognizione di debito contenuta in detto atto. Né tantomeno l'opponente può pretendere di dimostrare il proprio credito mediante la produzione dei contratti citati nell'art. 1 dell'atto del 31.5.94, prima riprodotto (in fasc. BAPV fase sommaria), ossia dei conti su cui vennero girocontati i debiti riconosciuti dal C.,

poiché il problema, come si vedrà, consiste proprio nella prova dell'*an* e del *quantum* debitorio per il periodo precedente al 31.5.1994.

In ogni caso, ritiene il Collegio che – anche a voler reputare opponibile alla curatela la detta ricognizione di debito - la curatela stessa abbia comunque fornito la prova contraria di cui all'art. 1988 c.c.. Essa ha infatti insistito per il rigetto dell'opposizione, ribadendo la non certezza e l'illiquidità dei pretesi crediti, a cagione dell'applicazione ai rapporti di c/c in esame di clausole nulle, quali quella concernenti la capitalizzazione trimestrale degli interessi, quella c.d. uso piazza, e ancora quella sulla commissione massimo scoperto.

Ora – sebbene l'opponente non abbia prodotto i singoli contratti di c/c in questione (su cui v. *infra*) -, può anzitutto ascriversi al notorio, ex art. 115 co. 2 c.p.c., il ricorso da parte delle banche alla c.d. capitalizzazione trimestrale degli interessi sui conti correnti; l'applicazione della clausola in questione, poi, si evince con certezza dall'esame dagli e/c dei rapporti originari, prodotti nella fase sommaria ed acquisiti al fascicolo d'ufficio. Orbene, poiché tale pratica – in relazione al periodo in esame, anteriore al 2000 - è da considerarsi illegittima, in quanto in contrasto con l'art. 1283 c.c. (*ex plurimis*, Cass. SS.UU. n. 21095/04), ne deriva che, alla data del 31.5.1994, i saldi dei rapporti prima indicati erano certamente non veri e (quantomeno) inferiori a quelli apparenti.

Ma vi è di più. La stessa opponente non ha contestato l'assunto che i rapporti in questione fossero soggetti non solo alla capitalizzazione trimestrale, ma anche alla c.d. clausola uso piazza, più volte dichiarata nulla dalla giurisprudenza per violazione degli artt. 1346 e 1284 c.c. e in relazione a fattispecie anteriori all'entrata in vigore della L. n. 154/92, sulla c.d. trasparenza bancaria, come quella in esame (v. Cass. n. 11042/97; nello stesso senso, più di recente, Cass. n. 1287/02), se non con riferimento ai contratti su cui i crediti – in tesi - si fondano (v. memoria 22.4.08, p. 20), ossia quelli concernenti i nuovi conti strumentali, tutti accesi nel 1994, e l'atto di dilazione in esame. Nulla viene invece

contestato riguardo ai contratti originari (come detto non prodotti), sicchè resta viepiù confermato che i debiti per i quali il C. si riconobbe debitore sono inesistenti, quantomeno nella consistenza di cui all'atto del 31.5.1994, giacchè le aperture di credito in c/c in esame erano regolate anche da clausole nulle, per violazione degli artt. 1283, 1284 e 1346 c.c..

Così stando le cose, ne deriva che – occorrendo rideterminare i saldi effettivi dei c/c in questione e noto essendo che, a seguito di tale operazione, non è infrequente un ribaltamento del rapporto debito/credito in favore del correntista – grava sull'opponente l'onere di provare il proprio credito per capitale, interessi e spese, mediante la produzione dei contratti e degli e/c dei rapporti sopra menzionati.

Al riguardo, risulta che dal fascicolo della fase sommaria risulta che la BAPV, con nota del 10.5.2007, la BAPV ha prodotto gli e/c dei cinque c/c indicati nell'atto di dilazione del 31.5.94, ossia del c/c n. 012433/04 intestato a Ce. C. s.r.l. dal 31.7.89 al 30.6.94, del c/c n. 2652/15 intestato a Eolo Costruzioni s.r.l. dal 31.5.90 al 30.6.94, del c/c n. 2968/12 intestato a Marina Service s.r.l. dal 1.1.92 al 30.6.94, del c/c n. 2456/11 intestato ad Azienda Agricola G. C. dal 30.11.89 al 30.6.94 e del c/c n. 2772/23 intestato a Edì TV New Production s.r.l. dal 31.12.91 al 30.6.94.

Detta documentazione, per quanto incompleta, non impedisce in linea teorica di rideterminare i saldi dei c/c in questione, ben potendosi procedere ad una C.T.U. contabile in proposito. E' però evidente che – sia in forza di quanto sopra accertato circa la nullità delle clausole inserite nei singoli contratti, sia in forza della mancata produzione degli stessi contratti in relazione alle spese e commissioni indicate negli e/c e, a ben vedere, anche al tasso ultralegale preteso, il che sarebbe anche assorbente rispetto alla c.d. clausola uso piazza (sulla mancata produzione s'è già detto che l'opponente non può invocare il disposto dell'art. 2220 c.c.) – il ricalcolo andrà effettuato senza alcuna capitalizzazione, con imputazione delle rimesse del correntista ex art. 1194 c.c., con

applicazione del tasso legale sia a debito che a credito e senza riconoscimento delle spese e commissioni (anche di massimo scoperto) pretese dalla banca, non avendo l'odierna opponente offerto alcuna prova al riguardo.

Peraltro, va chiarito che tutti i c/c in questione (eccetto il n. 2968.12 intestato a Marina Service s.r.l., su cui *infra*) documentano un saldo iniziale ad una certa data sempre in "dare". Pertanto, non avendo l'opponente fornito gli e/c del periodo precedente, e non essendovi quindi alcuna prova del come quei saldi negativi si siano formati, ne deriva che l'indagine peritale avrà inizio con "saldo zero" dalla data del primo movimento in "avere" documentato (conf., Trib. Pescara 7.6.2005, in *Giur. Merito*, 10, 2045). Quanto in particolare al c/c n. 2652.15 intestato ad Eolo Costruzioni Nautiche s.r.l., non è stato prodotto l'e/c del IV trimestre 1990, sicchè il C.T.U. – ove dalla ricostruzione del periodo precedente dovesse risultare un saldo a credito del correntista - procederà riportando detto saldo al 1.1.1991; in caso contrario, per le stesse ragioni sopra riportate, ripartirà da tale ultima data con saldo zero.

Infine, va anche chiarito che la documentazione concernente gli e/c del c/c n. 2968.12 intestato a Marina Service s.r.l. è completa, iniziando in data 24.6.91 con saldo zero. In relazione ai tutti i c/c in questione, il C.T.U. procederà alla ricostruzione dei saldi fino al 31.5.1994, data in cui venne stipulato il ripetuto atto di dilazione.

La causa, in relazione alla domanda in esame, dev'essere quindi rimessa sul ruolo, con separata ordinanza, onde verificare se crediti dell'opponente vi siano, e quale ne sia, in tal caso, la misura.

5.– L'atto di concessione di ipoteca volontaria del 18.6.98 in Notar Campagna.

L'opponente, infine, contesta la mancata pronuncia del G.D. in relazione all'ammissione del credito ipotecario di € 134.354,60 (lett. *c, d* dell'insinua). Con detto atto (doc. 10 BAPV fase sommaria), la Ce. C. s.a.s. si riconobbe tra l'altro debitrice della BCP della somma di L. 49.464.533, derivante dall'apertura di credito sul c/c n. 13625/20, e C. G. in proprio

concesse la garanzia ipotecaria. L'opponente insiste quindi per l'ammissione, avendo prodotto sin dalla fase sommaria la documentazione giustificativa, compresi gli e/c dal I trimestre 94 al II trimestre 2003.

Al riguardo, non possono che ribadirsi considerazioni in tutto analoghe a quelle esposte nel paragrafo precedente, specie in ordine alla consistenza meramente apparente del saldo per la capitalizzazione trimestrale degli interessi. Deve solo aggiungersi che il contratto di c/c datato 31.3.94 (doc. 8 BAPV fase sommaria) non reca alcuna determinazione pattizia del tasso ultralegale, rinviando a fonti esterne carenti sul punto, sicchè il tasso concretamente applicato al rapporto non è di certo corretto; né tantomeno risultano determinate gli importi dovuti per le spese e le modalità di calcolo delle commissioni (anche di massimo scoperto). Poiché però gli e/c del c/c in esame sono stati prodotti dalla BAPV nella fase sommaria, occorrerà procedere alla ricostruzione del saldo, mediante accertamento peritale, dalla data del 31.3.1994 fino alla data di dichiarazione del fallimento. In proposito, va però chiarito che – difettando (salvo svista) la completezza degli e/c in relazione ai periodi indicati dalla curatela in memoria 26.5.08, p. 11 -, il C.T.U. riporterà il saldo di ripresa immediatamente successivo al periodo mancante solo ove dalla ricostruzione del periodo precedente dovesse risultare un saldo a credito del correntista; in caso contrario, anche qui, ripartirà dalla data di ripresa con saldo zero.

Per quanto già detto (v. par. precedente), il C.T.U. effettuerà il ricalcolo escludendo ogni forma di capitalizzazione, applicando il tasso legale sia a credito che a debito e con imputazione delle singole rimesse ex art. 1194 c.c., senza alcun riconoscimento di spese e commissioni (anche di massimo scoperto), non essendo stata offerta la relativa prova.

Anche in relazione alla domanda in esame, quindi, la causa dev'essere rimessa sul ruolo, al fine di accertare se credito vi sia.

6.- Le spese. Esse saranno liquidate in seno alla sentenza definitiva del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale di Patti, parzialmente e non definitivamente pronunciando sull'opposizione allo stato passivo del Fallimento Ce. C. di C. G. & C. s.a.s., nonché del socio illimitatamente responsabile C. G., proposte da P. Re Credit Servicing s.p.a., in nome e per conto di Vesta Finance s.r.l., ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione disattesa, così provvede:

1. in parziale accoglimento dell'opposizione, ammette allo stato passivo del fallimento della società e del fallimento del socio il credito di € 217.719,30 in via ipotecaria e di € 135.605,19 al chirografo, derivante da mutuo del 28.12.1995 (credito già interamente ammesso al chirografo);
2. in parziale accoglimento dell'opposizione, ammette allo stato passivo del fallimento della società e del fallimento del socio il credito di € 102.918,69 in via ipotecaria e di € 171.602,82 al chirografo, derivante da mutuo del 28.10.1992 (credito già non ammesso);
3. ritiene e dichiara la nullità parziale dei contratti di c/c n. 012433/04 intestato a Ce. C. s.r.l., n. 2652/15 intestato a Eolo Costruzioni s.r.l., n. 2968/12 intestato a Marina Service s.r.l., n. 2456/11 intestato ad Azienda Agricola C. G., n. 2772/23 intestato a Edi TV New Production s.r.l., n. 13625/20 intestato a Ce. C. di C. G. & C. s.a.s.;
4. dispone la rimessione della causa sul ruolo come da separata ordinanza;
5. spese al definitivo;
6. manda la cancelleria per l'annotazione dei crediti ammessi in calce agli stati passivi rispettivi.

Patti, così deciso nella Camera di Consiglio del 13.9.2010.

Il Giudice rel.
(dr. Salvatore Saija)

Il Presidente
(dr. Armando Lanza)