

N. R.G. 4629/2013



TRIBUNALE ORDINARIO DI RAVENNA
SEZIONE CIVILE

Il Tribunale in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. ROBERTO SERENI LUCARELLI	Presidente
dott. ANTONELLA ALLEGRA	Giudice
dott. ALESSANDRA MEDI	Giudice

all'esito dell'udienza del 11/12/2013 e del termine concesso alle parti per il deposito di note difensive

nel procedimento per reclamo iscritto al n. r.g. 4629/2013 promosso da:

ZAMA G & C SNC (C.F. 00893090399) con il patrocinio dell'avv. Marco DE CRISTOFORO E Avv. ALTINI GIAN LUCA elettivamente domiciliato in C.so MAZZINI,89 48018 FAENZA presso il difensore avv. ALTINI GIAN LUCA

RECLAMANTE

IL CASO.it
BANCA DI CREDITO COOPERATIVO RAVENNATE E IMOLESE (C.F. 01445030396) con il patrocinio dell'avv. BONTEMPI PAOLO elettivamente domiciliato in FAENZA (FAX 0546/693378) contro presso il difensore avv. BONTEMPI PAOLO

RECLAMATA

ha emesso la seguente

ORDINANZA

Il decreto di omologa del concordato della ZAMA G. & C. S.n.c. in data 11.12.2013 costituisce, inequivocabile, elemento di valutazione che porta ad escludere la sussistenza del *periculum in mora* quale imprescindibile presupposto della richiesta cautelare avanzata in questa sede tenuto conto che l'omologazione del piano prospettato ex art. 161 lett. E) LF è intervenuta

- sulla base di una proposta che , secondo quanto affermato, dagli attuali reclamanti " a prescindere dalla vendita di immobili e dalla liquidazione degli altri beni aziendali e con la sola liquidità già presente nelle casse sociali, assommata a quella rinvenibile dalle locazioni in essere, la società può assicurare l'equilibrio finanziario fino a praticamente tutto il 2016"
- dalla considerazione effettuata dal Tribunale dell'impossibilità di "operare alcuna rettifica in melius dell'attivo concordatario" sulla base della sentenza n.123/2013 del Tribunale di



Ravenna - sez. distaccata di Faenza con cui era stata dichiarata la nullità del contratto di mutuo fondiario del 24.7.2012 concluso con l'attuale reclamata;

- c) dando atto della *"forte incidenza anche in sede di distribuzione del ricavato della liquidazione che potrebbe avere un eventuale riconoscimento, in grado d'appello, della validità dell'operazione di mutuo fondiario"*

Ciò detto, per quanto assorbente di ogni altra ragione di rigetto del presente reclamo, il Collegio ritiene di dover condividere quanto affermato dal giudice del provvedimento reclamato e precisare in punto di *fumus boni iuris* che, come di recente affermato dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 9482 del 18/04/2013, *"se il contratto di mutuo fondiario è stato stipulato solo per estinguere pregresse esposizioni debitorie - come in qualche modo prospettato, nella specie, dal ricorrente - il negozio non è nullo, ma non si possono applicare le norme speciali previste dagli artt. 38 e ss. del TU bancario e in particolare la disposizione dell'art. 39, che prevede il consolidamento e la non revocabilità dell'ipoteca fondiaria, decorso il termine di dieci giorni dall'iscrizione"*.

Per completezza si segnala che il contratto di mutuo fondiario stipulato allo scopo di estinguere uno o più debiti pre-esistenti scaduti del mutuatario nei confronti dell'istituto di credito mutuante non è nullo per illiceità della causa, atteso che il mutuo fondiario non costituisce mutuo di scopo e comunque, sotto il profilo causale, il finanziamento si realizza in tal caso nella forma del dilazionamento di un debito altrimenti immediatamente esigibile.

La nullità del contratto può configurarsi solo e alla condizione che i debiti pre-esistenti fossero illeciti (perché inesistenti o frutto di violazione di norme imperative).

In particolare, infatti, la giurisprudenza che si è occupata - soprattutto in materia fallimentare - della validità del mutuo fondiario finalizzato all'estinzione di debiti chirografari pre-esistenti ha precisato:

- a) che l'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, non integra necessariamente le fattispecie della simulazione del mutuo (con dissimulazione della concessione di una garanzia per debito preesistente) o della novazione (con la sostituzione del preesistente debito chirografario con un debito garantito), potendo anche integrare una fattispecie di "procedimento negoziale indiretto", nel cui ambito il mutuo ipotecario viene erogato realmente e viene utilizzato per l'estinzione di un precedente debito chirografario (nel qual caso viene riconosciuta al fallimento, sussistendone i presupposti, la possibilità di impugnare tanto l'intera



operazione, ai sensi dell'art. 67, secondo comma, L.Fall., in quanto diretta a estinguere con mezzi anormali la precedente obbligazione, tanto le rimesse effettuate con la nuova provvista in quanto abbiano avuto carattere solutorio¹;

- b) che - anche laddove la complessiva operazione abbia realizzato (direttamente o meno) una frode per gli altri creditori del debitore (in ragione della lesione della par condicio creditorum conseguente alla creazione di una garanzia reale per debiti già di natura chirografaria) - non per questo ne discenderebbe la nullità del contratto così stipulato, non essendo di per sé illecito il contratto in frode ai terzi²

Tali puntuali affermazioni della Suprema Corte in tema di nullità del mutuo fondiario finiscono, quanto meno nella presente sede cautelare, a ridimensionare il *fumus* del diritto che la reclamante riconduce alla citata sentenza n. 123/2013 con cui è stata "dichiarata" la nullità del contratto del mutuo fondiario 24.7.2012 da cui, secondo il collegamento negoziale qui prospettato, sarebbero inficiati anche i contratti costitutivi dei pegni a favore della banca in quanto sottoscritti nell'ambito della medesima operazione di finanziamento.

D'altra parte, non può non rilevarsi, come

- a) detto collegamento appare, comunque, difficilmente riconducibile al pegno rilasciato a garanzia del conto anticipi salvo buon fine per l'eventualità di mancato pagamento delle fatture emesse dalla reclamante;
- b) la nullità del patto commissorio ai sensi dell'art. 2744 cod.civ. (3) accertata con la citata sentenza n. 123/2013, non può avere in alcun modo quale conseguenza come, in buona sostanza, pretenderebbe la reclamante, il venir meno dell'obbligazione restitutoria derivante dal finanziamento, sia per la parte utilizzata per l'estinzione di debiti pregressi, sia per quella, almeno in parte, rilasciata nella disponibilità della debitrice.

Le spese di lite del procedimento, liquidate come in dispositivo, nei limiti prossimi ai minimi previsti dal DM 140/2012 per le fasi di studio, introduttiva e decisoria vanno poste a carico della reclamante secondo il principio della soccombenza

P.Q.M.

respinge il reclamo

¹ tra le varie in materia, Cass. 20 marzo 2003, n. 4069

² cfr., sul punto, Cass. 4 ottobre 2010, n. 20576; C. App. Brescia, 9 febbraio 1994

³ Nella specie ricondotto, essenzialmente, al rilascio di due procure speciali a vendere i beni del debitore a terzi anche nell'interesse del creditore.,



condanna la reclamante al pagamento della somma di euro 8.500,00 in favore della
reclamata per spese della presente fase del procedimento.

RAVENNA, 20/01/2014

Il Presidente est.
dott. ROBERTO SERENI LUCARELLI

c
T

TRIBUNALE DI RAVENNA
Depositato in Cancelleria
Il Canc. n. 10
20 GEN. 2014

IL CASO.it

