



TRIBUNALE DI MILANO
SEZIONE II CIVILE RG N. 53995/2017



TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
Sezione Fallimentare Ufficio di Milano
SECONDA CIVILE

Il Tribunale, riunito in composizione di:

dott. Irene Lupo	Presidente
dott. Luisa Vasile	Giudice
dott. Francesco Pipicelli	Giudice rel.

ha pronunciato il seguente

DECRETO

Nel procedimento n. 53995/2017 di opposizione a stato passivo ex art. 98 LF, introdotto con ricorso depositato a mezzo PCT in data 27.10.2017, promosso da:

C. [REDACTED] P. [REDACTED] (C.F.: [REDACTED]) nato a Napoli il [REDACTED] ed ivi residente in Via [REDACTED], rappresentato e difeso dall'Avv. [REDACTED] del Foro di Napoli (il quale dichiara di voler ricevere eventuali comunicazioni ed avvisi a mezzo fax al numero [REDACTED] o via e-mail all'indirizzo di Posta Elettronica Certificata [REDACTED], tutti elettivamente domiciliati in Milano Via [REDACTED] presso lo studio dell'Avv. [REDACTED] giusta procura alle liti allegata al ricorso introduttivo;

-parte ricorrente in opposizione-

CONTRO

FALLIMENTO G. [REDACTED] M. [REDACTED] S.P.A. R.G. Fall. N. [REDACTED] 2016 (C.F. e P. IVA [REDACTED]), con sede legale in Milano (MI), Largo Richini n. 6, in persona del Curatore Dott. [REDACTED] rappresentato e difeso dall'Avv. FRANCESCO DIMUNDO del Foro di Milano (C.F. DMNFNC67H08D969T) – il quale indica che gli indirizzi di posta elettronica certificata e di fax presso cui ricevere le comunicazioni di cancelleria sono i seguenti: francescomaria.dimundo@milano.pecavvocati.it; fax: 02.72097455 – ed elettivamente domiciliato presso lo studio del medesimo difensore in Milano, Via Lanzone n. 31, giusta procura alle liti allegata alla memoria di costituzione depositata a mezzo PCT in data 9.2.2018;





TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE II CIVILE RG N. [REDACTED] 2017

-parte resistente opposta-

CONCLUSIONI

Per parte ricorrente in opposizione C [REDACTED] P [REDACTED] (come da foglio di PC depositato per via telematica in data 11.3.2019)

“Per l’opponente P [REDACTED] C [REDACTED], l’Avv. [REDACTED] si riporta alla propria domanda di opposizione a tutte le richieste, eccezioni ed impugnative formulate e chiede accogliersi ogni istanza così come formulata

SI CONCLUDE

affinché l’On. Tribunale Fallimentare di Milano, reiette le pretestuose, immotivate, inammissibili eccezioni della opposta, voglia così provvedere:

IN VIA PRINCIPALE

a) revocare il decreto di rigetto della domanda di credito n. 18, reso dal G.D. Dott.ssa Pascale, in sostituzione della Dott.ssa Paluchowski, in data 18/09/17 in quanto, per i motivi innanzi esposti, appare inammissibile, nullo e viziato, in punto di fatto e di diritto;

b) conseguentemente, dichiarare inesistente e/o non provato il “controcredito” così come opposto dal G.D. alla domanda di credito del [REDACTED];

c) ammettere il credito dell’opponente, come richiesto nella sua domanda tardiva di credito e così come anche modificato nelle conclusioni formulate con le sue osservazioni dell’8/9/17 e tenuto conto del versamento di € 3.900,00 effettuato dal M [REDACTED]

d) in via meramente subordinata riconoscere il privilegio ipotecario del credito del [REDACTED] quale surroga di creditore ipotecario;

e) conseguentemente, modificare in tal senso lo stato passivo del fallimento della Spa G [REDACTED] M [REDACTED] (n. [REDACTED]), dichiarato esecutivo dal G.D. Dott.ssa Pascale (in sostituzione della Dott.ssa Paluchowski) in data 18/9/17;

f) condannare la procedura al pagamento delle spese e competenze del giudizio, in favore dell’Avv. [REDACTED] anticipatorio.

IN VIA SUBORDINATA ED ISTRUTTORIA si chiede:

A. AMMETTERSI PROVA DOCUMENTALE con i seguenti documenti che si depositano:

1. decreto di esecutività dello stato passivo emesso il 18/09/2017 e comunicato il 03/10/2017;

2. ispezione ipotecaria del 27.06.2017 con trascrizione in data 15.05.2017 della sentenza di fallimento su l’immobile in Varcaturò;

3. domanda tardiva di credito depositata in data 8.07.2017 (a cui è stato attribuito il n. 18);





4. lettera invita in data 13.07.2017 dall'Avv. [REDACTED] al Curatore;
5. lettera di risposta del 14.07.2017 inviata dal Curatore all'Avv. [REDACTED];
6. lettera che l'Avv.-Dott. [REDACTED] M [REDACTED] ha inviata in data 28.07.2017 al Sig. C [REDACTED] P [REDACTED] ed al Curatore dott. [REDACTED];
7. pec dell'Avv. [REDACTED] inviata al Curatore in data 28.08.2017;
8. pec del Curatore inviata in data 29.08.2017 all'Avv. [REDACTED];
9. ricevute di pagamento rate mutuo;
10. pec del Curatore inviata in data 1.09.2017 all'Avv. [REDACTED] con la proposta di rigetto della domanda di credito;
11. pec dell'Avv. [REDACTED] in data 4.09.2017 al Curatore;
12. pec inviata dal Curatore in data 5.09.2017 all'Avv. [REDACTED];
13. consenso ad iscrizione di ipoteca volontaria per Notar Roberto Chiari di Napoli del 04/08/2009 (rep. 19358, racc. 10967);
14. pec dell'Avv. [REDACTED] invita in data 5.09.2017 al Curatore;
15. osservazioni ex art. 95, c. 2, L.F. depositate in data 08.09.2017;
16. pec inviata in data 14.09.2017 dal Curatore al Sig. C [REDACTED] P [REDACTED] con allegato "commento del Curatore avverso le osservazioni del proponente";
17. pec inviata in data 15.09.2017 dal Curatore all'Avv. [REDACTED] con allegate:
 - a) lettera dell'1.06.2011 a firma del Direttore Generale della M [REDACTED] Finanziaria Spa consegnata a mani alla M [REDACTED] Immobiliare Spa, senza alcun riscontro di ricezione;
 - b) lettera del 7.06.2011 a firma dell'A.U. Avv. [REDACTED] M [REDACTED] consegnata a mani alla M [REDACTED] Finanziaria Spa, senza alcun riscontro di ricezione;
 - c) lettera del 9.06.2011 a firma del Direttore Generale della M [REDACTED] Finanziaria Spa consegnata a mani alla M [REDACTED] Immobiliare Spa, senza alcun riscontro di ricezione;
 - d) lettera del 30.06.2011 a firma del Direttore Generale della M [REDACTED] Finanziaria Spa consegnata a mani alla M [REDACTED] Immobiliare Spa, senza alcun riscontro di ricezione;
 - e) lettera del 19.09.11 a firma del Direttore Generale della M [REDACTED] Finanziaria Spa, consegnata a mani alla M [REDACTED] Immobiliare Spa senza alcun riscontro di ricezione;
18. pec inviata in data 15.09.2017 dall'Avv. [REDACTED] al Curatore;
19. pec inviata in data 14/09/2017 dall'Avv. [REDACTED] al Curatore;
20. atto di citazione introduttivo del giudizio di merito;





TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE II CIVILE RG N. [REDACTED] 017

21. comparsa di costituzione e risposta della A [REDACTED] Spa nel giudizio di merito dinanzi al Tribunale di Napoli (RGN 1622/16);

22. memorie istruttorie ex art 183 c.p.c., 6° comma, depositate da A [REDACTED] Spa nel procedimento R.G.N. 1622/16;

23. atto di transazione per Notar Roberto Chiari di Napoli del 06/06/2012 (rep. 23866, racc. 14340);

24. ricorso ex artt. 700 e 669 ter c.p.c.;

25. ordinanza di rigetto del Tribunale di Napoli;

26. visura storica della Società A [REDACTED] Spa (già M [REDACTED] Finanziaria Spa), con sede in Castel di Sangro (AQ), P.I. 05464761211;

27. fideiussione;

28. atto di compravendita per Notar Roberto Chiari di Napoli del 28/07/2009 (rep. 19332, racc. 10945), reg.to a Napoli 2 il 4/8/09 al n. 8750-1T e trascritto alla Conservatoria dei RR. II. Napoli 2 il 2/8/2009 ai n.ri 44419/35821;

B. DISPORSI ORDINE DI ESIBIZIONE EX ART. 210 C.P.C.:

a. al SIG. CURATORE [REDACTED] dei bilanci della fallita Società G [REDACTED] M [REDACTED] SPA depositati dal 2009 al 2016 con gli allegati, nonché le scritture contabili ove è annotato e/o appostato il debito di € 280.000,00 nei confronti della M [REDACTED] Finanziaria Spa ora A [REDACTED] Spa nonché il correlativo credito nei confronti del Sig. P [REDACTED] C [REDACTED];

b. alla A [REDACTED] SPA, in persona del legale rappresentante p.t. Sig. O [REDACTED] M [REDACTED] con sede in [REDACTED], dei bilanci depositati dal 2009 al 2016 con i relativi allegati, nonché le scritture contabili ove è annotato e/o appostato il credito di € 280.000,00 della M [REDACTED] Finanziaria Spa, ora A [REDACTED] Spa, del P [REDACTED] C [REDACTED] per la morosità delle rate insolute;

c. al [REDACTED] nella qualità di Curatore del fallimento della Società G [REDACTED] M [REDACTED] Spa, della documentazione relativa alla identificazione degli organi societari della società " [REDACTED] SARL" con sede in Lussemburgo e gli accertamenti circa la costituzione della provvista di € 5.000.000,00 versati per la costituzione del capitale sociale della fallita società G [REDACTED] M [REDACTED] Spa;

d. al [REDACTED] nella qualità di Curatore del fallimento della Società G [REDACTED] M [REDACTED] Spa, l'elenco Soci depositato in data 7 marzo 2011(n. protocollo mi-2011-47487);





TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE II CIVILE RG N. [REDACTED]

e. al [REDACTED] nella qualità di Curatore del fallimento della Società G [REDACTED] M [REDACTED] Spa, del verbale con il quale si dà atto che il legale rappresentante della fallita Società G [REDACTED] M [REDACTED] Spa gli ha consegnato il carteggio intercorso tra la M [REDACTED] Finanziaria Spa e la M [REDACTED] Immobiliare Spa intercorso dal 1.06.2011 al 19.09.2011;

C. IN VIA SUBORDINATA, qualora l'On.le Collegio non volesse - con provvedimento motivato - ammettere le suddette richieste di esibizione atti ex art. 210 c.p.c., DISPORSI CTU CONTABILE, al fine di conferire al nominando esperto il seguente quesito: esamini il CTU i bilanci della SPA G [REDACTED] M [REDACTED] (già SPA M [REDACTED] IMMOBILIARE) e della SPA A [REDACTED] presentati dal 2009 al 2016, con ogni allegato e documento annesso e/o consequenziale, al fine di verificare ed accertare:

1) se le due società hanno apportato il relativo credito-debito di € 280.000,00 nei rispettivi atti amministrativi-contabili-finanziari;

2) se risulta effettivamente che la SPA M [REDACTED] IMMOBILIARE (ora SPA G [REDACTED] M [REDACTED] ha rilasciato in favore della SPA M [REDACTED] FINANZIARIA (ora SPA A [REDACTED] FIN) "n. 14 effetti cambiari dell'importo di € 20.000,00 cadauno con scadenza settimanale dal 7/10/2011 al 21/02/2012";

D. DISPORSI L'ACQUISIZIONE DI UFFICIO - con tutti i documenti ivi allegati e depositati - del fascicolo fallimentare (n° [REDACTED]) G [REDACTED] M [REDACTED] SPA, relativo alla domanda di insinuazione tardiva di credito (n. 18) depositata dal Sig. M [REDACTED] C [REDACTED] "Salvezze Illimitate"

Per parte resistente opposta FALLIMENTO G [REDACTED] M [REDACTED] S.P.A. (come da foglio di PC depositato in data 11.3.2019)

"Voglia il Tribunale Ill. mo, disattesa ogni contraria istanza ed eccezione, per tutte le ragioni dedotte dal Fallimento nei propri atti difensivi:

- confermare il provvedimento assunto all'udienza del 20 febbraio 2018, che ha dichiarato l'inammissibilità, in quanto non autorizzata, della memoria denominata "preverbale" depositata telematicamente da parte opponente in data 16 febbraio 2018, nonché dei documenti prodotti dal medesimo opponente successivamente alla scadenza dei termini istruttori;

- nel merito, respingere integralmente le domande tutte proposte dall'opponente, perché infondate in fatto e diritto e, per l'effetto, confermare in ogni sua parte il provvedimento impugnato.

In ogni caso, con vittoria di onorari, oltre IVA, CPA e rimborso forfetario delle spese generali nella misura del 15%."



**CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DIRITTO****1. Una sintetica ricostruzione processuale.**

Parte opponente C [REDACTED] F [REDACTED] depositava domanda tardiva di credito sulla base di atto notarile di transazione del 6.6.2012 con il quale la società poi fallita G [REDACTED] M [REDACTED] SPA si era obbligata ad assumere direttamente nei confronti di BANCA POPOLARE DI NOVARA il pagamento del mutuo NDG 341135976 delibera 507262 rapporto 616899, garantito da iscrizione ipotecaria n 42055/13578 del 22.7.2005 per € 400.000,00 capitale € 200.000,00 ed in particolare delle rimanenti rate fino a completa ed integrale estinzione, con accollo esterno comprensivo di interessi alle dovute scadenze del 28 di ogni mese, e con il quale la fallita si era altresì impegnata a richiedere alla banca mutuante dichiarazione espressa di liberazione dell'originario debitore.

A sostegno di siffatta richiesta l'istante deduceva in particolare che:

- con atto del 26 luglio 1993 il P [REDACTED] aveva acquistato da tale C [REDACTED] s.r.l. un immobile sito in Giugliano in Campania (NA), loc. Varcaturò, per il corrispettivo di Lire 150.000.000;
- successivamente, in data 20 luglio 2005 il medesimo P [REDACTED] aveva ottenuto dalla Banca Popolare di Novara un mutuo di Euro 200.000 in linea capitale, garantito da iscrizione ipotecaria su detto immobile per l'importo di Euro 400.000 e per la durata di 15 anni;
- in seguito, con atto del 28 luglio 2009 il P [REDACTED] aveva venduto l'immobile *de quo* alla società (poi fallita ed in allora denominata) M [REDACTED] Immobiliare s.p.a. (oggi G [REDACTED] M [REDACTED] s.p.a.) per il corrispettivo di Euro 300.000; era stato convenuto in particolare che tale corrispettivo dovesse essere versato: a) quanto ad Euro 90.000 al momento della stipula dell'atto di vendita; b) quanto al saldo di Euro 160.000 "mediante accollo interno da parte della società acquirente del mutuo gravante l'appartamento ..., somma che verrà versata con la seguente modalità: il giorno 28 di ogni mese a decorrere dal 28 agosto 2009 fino alla estinzione del mutuo la società acquirente provvederà a bonificare sul conto intestato al venditore in essere presso la Banca Popolare di Novara, in misura pari all'importo che trimestralmente il venditore, sulla base delle comunicazioni a lui fornite dalla banca creditrice, fornirà alla M [REDACTED] Immobiliare s.p.a.";
- successivamente, per prevenire l'insorgere di contenziosi e liti nel frattempo insorte tra il P [REDACTED] e l'amministratore unico della M [REDACTED] Immobiliare (C [REDACTED] M [REDACTED]), i predetti soggetti avevano stipulato, in data 6 giugno 2012, un accordo transattivo, con il quale la predetta M [REDACTED] Immobiliare, già obbligata in forza del menzionato "accollo interno", si





TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE II CIVILE RG N. [REDACTED] 017

obbligava *“ad assumere come assume direttamente nei confronti della citata Banca Popolare di Novara ... le obbligazioni ed il pagamento del citato mutuo per le restanti rate fino alla sua estinzione”, nonché a richiedere a detta banca, “senza vincolo di risultato”, “dichiarazione espressa di liberazione del debitore originario”.*

Secondo la prospettazione difensiva di parte opponente, il debito residuo per la estinzione del mutuo, dopo il pagamento della rata di Maggio 2017 (ultima rata alla quale avrebbe fatto fronte il legale rappresentante della fallita C [REDACTED] M [REDACTED], fino alla trascrizione della sentenza dichiarativa di fallimento sull'immobile, numeri 21442/16798 del 15.5.2017), è di € 49.188,59 e quindi tuttora C [REDACTED] F [REDACTED] è obbligato a tale pagamento in quanto parte mutuataria (beneficiaria del ridotto accollo esterno), risultando legittimato ad insinuarsi al passivo fallimentare per il corrispondente importo.

Anche se la fallita si sarebbe resa inadempiente rispetto all'obbligo liberatorio del debitore originario, il legale rappresentante C [REDACTED] M [REDACTED] avrebbe regolarmente fornito fino alla dichiarazione di fallimento al F [REDACTED] la provvista necessaria per il pagamento delle rate di mutuo fino ad aprile 2017.

Detto importo costituiva il saldo del corrispettivo dell'alienazione, in favore della società poi fallita, dell'immobile sito in Giugliano in Campania, in base alla compravendita immobiliare in data 28.7.2009 (cespite ora acquisito alla procedura) – che prevedeva il pagamento del saldo prezzo di originari € 160.000,00 mediante accollo interno da parte dell'acquirente del mutuo gravante sul bene immobile - e quindi, l'istante sarebbe creditore della predetta somma nei confronti della fallita C [REDACTED] M [REDACTED] Spa (già M [REDACTED] Immobiliare Spa).

In via subordinata l'istante richiedeva poi che l'importo venisse rimesso dalla procedura fallimentare direttamente alla Filiale di Napoli Agenzia n. 9 di BANCA POPOLARE DI NOVARA, a saldo del finanziamento al fine di ottenerne l'estinzione e la cancellazione dell'iscrizione ipotecaria e, per quanto già pagato sino a maggio 2017, venisse rimesso direttamente al F [REDACTED]

Il F [REDACTED] chiedeva dunque l'ammissione al passivo in via prededucibile ai sensi degli articoli 72, 73 e 111 lf, in quanto avrebbe asseritamente prestato la sua opera *“in occasione ed in funzione della procedura concorsuale”,* nonché in via subordinata in via privilegiata ex art. 2770 c.c. sulla base dell'assunto che il pagamento delle rate di mutuo sarebbero atti di conservazione del patrimonio immobiliare in favore della massa dei creditori, posto che esse si riferiscono ad





immobile facente parte dell'attivo fallimentare sul quale era stata trascritta la sentenza dichiarativa di fallimento.

Rispetto a tale domanda di ammissione, nel progetto di stato passivo inviato al creditore ricorrente in data 1.9.2017, il Curatore ne proponeva l'integrale rigetto per le motivazioni che seguono: eccepiva innanzitutto che con lettera del 28.7.2017 il M [REDACTED] aveva trasmesso al legale del creditore assegni circolari per un totale di € 3.990,00 a valere sulle rate di maggio, giugno e luglio 2017; inoltre, rilevava che il pagamento dell'istante si sarebbe configurato come surroga del creditore ipotecario, assumendo l'opponente i medesimi diritti del creditore originario nella misura in cui avrebbe effettivamente provveduto all'estinzione del debito per conto della fallita, dunque si sarebbe potuto al massimo riconoscere al P [REDACTED] il privilegio ipotecario solo in via condizionale e di regresso, subordinatamente alla prova dell'avvenuto pagamento delle residue rate di mutuo; infine e soprattutto eccepiva in compensazione un contro-credito *"della Procedura nei confronti del P [REDACTED] – quantificato dal M [REDACTED] in circa 200 mila Euro – in relazione al mancato pagamento di un finanziamento rispetto al quale il debitore ha rilasciato in data 4.8.2009 con atto a rogito Notaio Roberto Chiari di Napoli consenso a iscrizione ipotecaria volontaria sull'immobile sito in Napoli Via Nicolò Iommelli 12 fino alla concorrenza di 400 mila Euro"*.

In data 8 settembre 2017 l'odierno opponente P [REDACTED] depositava quindi osservazioni ex art. 95 l.f. e contestava la sussistenza di detto maggior credito della fallita, deducendo *ex adverso* che:

- "nel luglio 2009" il P [REDACTED] dovendo "acquistare un immobile da destinare alla propria abitazione", chiedeva alla M [REDACTED] Finanziaria s.p.a. (ora A [REDACTED] s.p.a) ed otteneva un finanziamento di complessivi Euro 400.000,00, che venivano regolarmente versati all'odierno opponente in due distinte tranches (Euro 148.000 il 23 luglio 2009 ed Euro 252.000 il 4 agosto 2009);
- a garanzia della restituzione di tale importo, il P [REDACTED] rilasciava in favore della M [REDACTED] Finanziaria n. 120 cambiali di Euro 5.525 ciascuna, con scadenza mensile, dal 23 agosto 2009 al 23 luglio 2019, per un totale di Euro 663.025,20;
- in data 23 luglio 2009 la fallita (in allora M [REDACTED] Immobiliare) prestava nell'interesse del P [REDACTED], ed in favore di M [REDACTED] Finanziaria, fideiussione a prima richiesta e della durata di anni 10, con la quale si obbligava a pagare a quest'ultima, "a prima semplice richiesta ex art. 1944 c.c." il "45% delle somme lorde erogate con il finanziamento suindicato" concesso al P [REDACTED];





- il 30 luglio 2009 M [REDACTED] Finanziaria cedeva il credito da finanziamento verso il P [REDACTED] alla [REDACTED] Factor s.p.a., “per il corrispettivo, contestualmente pagato di Euro 432.720,99”;
- in data 4 agosto 2009 il P [REDACTED] “a garanzia reale” della predetta fideiussione, costituiva in favore di M [REDACTED] Immobiliare ipoteca volontaria fino a concorrenza di Euro 400.000,00 su un appartamento sito in Napoli, Via Iommelli n. 12.

Ciò premesso, l'odierno opponente concludeva quindi che “nessuna obbligazione e/o obbligo restitutorio assume il P [REDACTED] nei confronti della M [REDACTED] Immobiliare”, e ciò anche avuto riguardo ai successivi contenziosi in sede civile dallo stesso instaurati nei confronti della predetta [REDACTED] Factor s.p.a. (sfociati in provvedimenti cautelari di sequestro di una parte delle cambiali rilasciate dal P [REDACTED] a garanzia del predetto finanziamento e nella disponibilità di [REDACTED] Factor s.p.a.), ed al rinvio a giudizio, in sede penale, del legale rappresentante della fallita (avendo l'opponente denunciato di aver “versato Euro 52.500 in aggiunta agli interessi convenzionali previsti nella misura di 11,58% annui” e di essere stato quindi vittima di usura).

Alle osservazioni dell'istante la Curatela replicava nel definitivo progetto di stato passivo, in data 14.9.2017, confermando l'esclusione del credito, motivando come segue: *“gli accadimenti connessi all'erogazione del finanziamento di Euro 400.000, nonché le affermazioni circa presunte irregolarità in merito alla genesi ed alla remunerazione dello stesso appaiono elementi esogeni ed inconferenti rispetto alla posizione della fallita e non supportati da sentenze, neppure di primo grado. Il rapporto di credito opposto dalla Procedura al creditore istante trae origine dall'escussione per Euro 280.000 della fideiussione rilasciata dalla fallita a garanzia del finanziamento concesso al P [REDACTED] che, per ammissione del suo legale, non è stato pagato a partire dal novembre 2015 per il complessivo importo di Euro 248.625 (n. 45 cambiali di Euro 5.525 cadauna). Appare pertanto non veritiera l'affermazione del legale in base alla quale ‘... nessuna obbligazione e/o obbligo restitutorio assume il P [REDACTED] nei confronti della M [REDACTED] Immobiliare (ora G [REDACTED] M [REDACTED]’ giacchè l'esistenza della fideiussione era nota all'istante in virtù della controgaranzia ipotecaria dallo stesso concessa su base volontaria. Inoltre il ‘superamento’ della soglia usuraria del tasso di interesse e la conseguente applicazione del disposto dell'art. 1815 cod. civ. non risulta dimostrato da sentenza passata in giudicato, e pertanto non possono considerarsi nulle le pattuizioni contrattuali sulla base delle quali il P [REDACTED] risulta debitore della fallita per l'importo escusso. In ogni caso si osserva che la pretesa di interessi usurari riconosciuti da P [REDACTED] alla M [REDACTED] Finanziaria non incidono sulla sussistenza del credito di regresso vantato dalla fallita nei confronti del P [REDACTED]. Da ultimo l'avv. [REDACTED] insiste ‘per l'accoglimento dell'istanza di*





TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE II CIVILE RG N. [REDACTED] 2017

credito' di Euro 49.188,59, tralasciando di considerare i pagamenti pro tempore effettuati dall'avv. [REDACTED] per complessivi Euro 3.990,00, configurandosi la fattispecie di cui all'art. 232 l.f.”.

A seguito di richiesta del difensore dell'opponente, secondo quanto affermato a pagina 7 della memoria di costituzione del fallimento, con PEC del 15 settembre 2017 la Curatela trasmetteva a quest'ultimo evidenza dell'intervenuta escussione, da parte di M [REDACTED] Finanziaria, della menzionata fideiussione prestata, nell'interesse del P [REDACTED], da M [REDACTED] Immobiliare, rapporto giuridico dal quale trarrebbe origine la contro-pretesa creditoria della procedura fallimentare, idonea a paralizzare il credito fatto valere dall'opponente in via di eccezione di compensazione.

All'udienza di verifica delle domande tardive, tenutasi in data 18.9.2017, il Giudice Delegato, aderiva integralmente al progetto di stato passivo come modificato, con espresso richiamo alle conclusioni rassegnate dalla Curatela, escludendo il credito dell'istante *“risultando un credito della Procedura nei confronti del [REDACTED] per importo superiore rispetto alla somma richiesta”*.

L'opposizione deve essere rigettata per le ragioni che seguono, con integrale conferma dell'impugnato decreto del giudice delegato di esecutività dello stato passivo.

2. La dedotta violazione dei principi anche costituzionali del contraddittorio, del diritto di difesa e di “parità delle armi” ex art. 111 Cost. in sede di accertamento sommario del credito dell'opponente.

Ad avviso del Collegio, le descritte eccezioni preliminari e pregiudiziali di parte opponente risultano infondate, per le motivazioni che seguono.

Il P [REDACTED] deduceva nel ricorso in opposizione che, a causa dell'ingiustificato ed omissivo comportamento della curatela, avrebbe avuto conoscenza del contro-credito della procedura fallimentare nei suoi confronti solo dopo lo spirare del termine per le osservazioni (nei cinque giorni anteriori all'udienza di verifica crediti sulle domande tardive), così essendo stato costretto a difendersi “al buio”, ignorando le ragioni di credito opposte dal Curatore, il quale non avrebbe prodotto i documenti necessari a dimostrare i fatti costitutivi della sollevata eccezione di compensazione, solo tardivamente trasmessi dopo le osservazioni, il che avrebbe anche precluso l'esercizio del proprio diritto di disconoscere tempestivamente tale documentazione.

Dal che discenderebbe – secondo la parte opponente – la “revoca del curatore” per giusti motivi ex art. 37 LF, e, sul piano processuale, “la nullità dell'intero giudizio”.

Inoltre il provvedimento del giudice delegato, secondo la tesi difensiva dell'opponente, non sarebbe adeguatamente e sufficientemente motivato in modo chiaro, neppure con tecnica motivazionale succinta, il che non consentirebbe la comprensione delle ragioni di esclusione del credito insinuato.





TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE II CIVILE RG N. [REDACTED] 2017

Infine, sempre secondo la difesa dell'opponente, il GD - respingendo la domanda di credito in virtù dell'accoglimento dell'eccezione di compensazione del Curatore, risultando un credito del Fallimento per un importo superiore a quanto richiesto nella domanda tardiva - avrebbe così omesso la pronuncia sull'esistenza e/o sull'ammissibilità del credito fatto valere dal P [REDACTED].

In realtà, la Curatela, in sede di progetto di stato passivo, aveva motivatamente eccepito l'insussistenza del credito insinuato, opponendo la sussistenza di un maggior controcredito della fallita e facendo espreso riferimento al già menzionato "atto di consenso ad iscrizione di ipoteca volontaria" stipulato tra il P [REDACTED] e la M [REDACTED] Immobiliare il 4 agosto 2009, nel quale lo stesso P [REDACTED] aveva dato espressamente atto della fideiussione che la fallita aveva prestato, nel suo interesse, alla M [REDACTED] Finanziaria.

Si trattava quindi di un atto, per definizione, perfettamente noto all'odierno opponente, di cui non vi era all'evidenza necessità alcuna di trasmissione a quest'ultimo prima della scadenza del termine per la formulazione delle osservazioni ex art. 95 l.f., in quanto attinente alla sfera giuridica dell'istante e verosimilmente in possesso del P [REDACTED].

Risulta meritevole di accoglimento la tesi dottrinale la quale ha chiarito che se è opportuno che, in sede di verifica del passivo, le eccezioni del curatore siano accompagnate dall'allegazione della relativa documentazione di supporto, ciò vale solo se si tratta di documentazione decisiva o comunque rilevante, di cui solo il curatore conosce l'esistenza o ne ha la piena disponibilità, circostanze che non ricorrono nel caso di specie, data la verosimile e risalente conoscenza della documentazione da parte dell'opponente che era stato parte dei negozi giuridici oggetto del contenzioso odierno.

Ciononostante, copia di tale atto era stata comunque poi inviata dal Curatore alla difesa avversaria, unitamente alla documentazione inerente all'intervenuta escussione della fideiussione prestata dalla fallita, e ciò ben prima dell'udienza di verifica della domanda dinanzi al Giudice Delegato, nel corso della quale in via definitiva si esplica il contraddittorio sull'accertamento sommario del credito, momento in cui non solo la contro-pretesa creditoria della procedura ma anche i documenti posti a fondamento della stessa erano perfettamente conoscibili e noti all'opponente, il quale avrebbe potuto così formulare osservazioni e deduzioni a verbale, con piena esplicazione del diritto di difesa ed al contraddittorio.

Il contraddittorio tra le parti non si cristallizza dunque prima dell'udienza di verifica dello stato passivo, che è il solo momento in cui *'il giudice delegato decide nei limiti delle conclusioni*





TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE II CIVILE RG N. [REDACTED] 2017

formulate ed avuto riguardo alle eccezioni del curatore, a quelle rilevabili d'ufficio e a quelle formulate dagli altri interessati' (come testualmente prevede l'art. 95 III comma l.f.).

Come correttamente dedotto ed osservato dalla difesa del Fallimento, è proprio in tale udienza di verifica che si realizza infatti il contraddittorio pieno ed incrociato fra la curatela e ciascun creditore ricorrente (nonché fra i creditori tra loro), sicché deve conseguentemente ammettersi che in tale occasione ciascuna parte potrà sempre modificare le conclusioni originariamente assunte, e ciò sia sotto il profilo quantitativo (ammontare della pretesa richiesta, o contestata), sia sotto il profilo qualitativo (ammissione del credito originariamente contestato, o viceversa; richiesta di ammissione con riserva del credito già insinuato incondizionatamente, o viceversa); sempre a tale udienza il curatore potrà legittimamente modificare le proprie conclusioni, sollevando eccezioni non dedotte nel progetto di stato passivo ovvero producendo ulteriori documenti, perché le scansioni attraverso le quali si sviluppa la verifica dei crediti, come configurate dai primi due commi dell'art. 95 l.f., non stabiliscono preclusioni a carico di alcuna delle parti, non essendo stato introdotto dal legislatore alcun termine qualificato come perentorio né previsto il verificarsi di decadenze, essendo anche il termine di cinque giorni anteriori all'udienza per la produzione di osservazioni e documenti integrativi come meramente ordinatorio e sprovvisto di sanzione processuale di decadenza.

Fino all'udienza avanti al giudice delegato risulta infatti consentito ai creditori formulare osservazioni, anche a verbale, e dunque certamente sollevare ogni sorta di eccezioni; ne consegue che identica posizione deve essere assicurata al curatore.

Ciò risulta insito nella disciplina della verifica del passivo, che prevede la possibilità non solo per il creditore istante, ma per tutti i creditori, di svolgere osservazioni al progetto e produrre nuovi documenti fino alla data dell'adunanza di verifica crediti, inoltre è prevista la facoltà anche in capo al curatore di modificare le proprie conclusioni, eventualmente sulla base di circostanze apprese e verificate successivamente alla data di deposito del progetto di stato passivo.

Parimenti priva di pregio, ad avviso del Collegio, è la doglianza secondo la quale la motivazione del provvedimento del GD sarebbe viziata in quanto poco chiara, e come tale inidonea a consentire all'odierno opponente di comprendere le ragioni dell'esclusione del credito.

Il contenuto del provvedimento di ammissione al passivo può infatti, come noto, essere determinato *per relationem*, con il semplice richiamo alla domanda di ammissione o (come in specie) alle diffuse e specifiche motivazioni in fatto ed in diritto addotte dal curatore, e ciò è esattamente quanto avvenuto nel caso concreto, dove il Giudice Delegato ha escluso il credito sulla base delle eccezioni formulate dalla Curatela in sede di progetto di stato passivo, rinviando integralmente alle ragioni





TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE II CIVILE RG N. [REDACTED] 2017

poste a fondamento della dimostrazione del contro-credito per il maggiore importo vantato dal Fallimento.

In tal senso, di recente, la S.C. (Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 24794 del 09/10/2018) si è condivisibilmente espressa nel senso che *“Il decreto di rigetto della domanda di insinuazione al passivo che operi un rinvio “per relationem” alle motivazioni esposte dal curatore fallimentare nel progetto di cui all’art. 95 l.fall., può ritenersi adeguatamente motivato a condizione che il richiamo sia univoco e che le contestazioni del curatore siano sufficientemente specifiche, in modo da garantire pienamente il diritto di difesa del creditore.”*; conf. Sez. 1, Sentenza n. 18935 del 11/12/2003 *“Il decreto con il quale il giudice delegato al fallimento, all’esito della verifica dello stato passivo, rigetta la domanda di insinuazione proposta da un creditore può essere motivato mediante il richiamo delle ragioni svolte dal curatore fallimentare per contrastare la domanda, anche se siano state espresse in forma dubitativa, in quanto detto richiamo permette al creditore di esercitare la propria difesa in sede di opposizione allo stato passivo, previa valutazione della fondatezza e correttezza del decreto di rigetto della domanda di insinuazione”*; il richiamo al contro-credito nel caso di specie appare del tutto univoco nella motivazione del giudice delegato, così come le ragioni del rigetto in virtù dell’invocata compensazione di poste attive e passive ben documentate ed esposte dalla curatela già in sede di progetto di stato passivo, in modo tale da consentire le consapevoli e motivate osservazioni dell’opponente.

In ogni caso giova rilevare, quanto alle conseguenze del difetto o dell’incongrua o incompleta motivazione, che in mancanza di espressa sanzione da parte del legislatore, tali carenze non determinano comunque, di per sé sole, vizio del provvedimento del Giudice Delegato, tale da comportare la nullità del giudizio, considerato che è il Tribunale in composizione collegiale a fornire la motivazione definitiva a seguito di accertamento pieno nel giudizio di opposizione ex art. 98 l.f., attesa la sommarietà e non definitività dell’accertamento del credito compiuto nella verifica innanzi al giudice delegato.

Infatti, la natura di impugnazione che l’opposizione a stato passivo assume nel vigente sistema processuale postula, comunque, l’assorbimento di ogni motivo di nullità nella impugnazione stessa, perché il vizio di motivazione, non sanzionato con nullità da nessuna norma processuale, si risolve in mero motivo di gravame.

Dunque, in ogni caso, l’insufficiente o carente motivazione del decreto di esecutività dello stato passivo non è di per sé sufficiente a fondare l’accoglimento dell’opposizione, in quanto nella fase di





cognizione piena (e non sommaria) della medesima pretesa azionata con la domanda d'insinuazione la motivazione potrà essere integrata e meglio esplicitata dal Collegio, come avverrà di seguito.

In altri termini, con l'impugnazione prevista dalla legge può essere fatto valere qualsiasi motivo di esclusione del credito ammesso e delle relative garanzie, senza che l'eventuale difetto di motivazione del decreto di ammissione implichi la nullità del provvedimento: cfr. in giurisprudenza di legittimità, sotto la vigenza del precedente art. 100 legge fallimentare, la posizione espressa (e qui condivisa) da Cass. Sez. 1, Sentenza n. 6954 del 26/07/1994.

Neppure risulta fondata, ad avviso del Collegio, la ulteriore doglianza del P [REDACTED] in merito ad una pretesa "contraddittorietà" della motivazione del provvedimento impugnato, posto che – come si è visto – il Giudice Delegato ha escluso il credito dell'istante in virtù della sussistenza di un maggior controcredito della fallita, esattamente come concluso dal Curatore all'esito dell'esame della domanda di insinuazione formulata dall'opponente e delle osservazioni ex art. 95 l.f. dallo stesso presentate.

Ciò esimeva certamente il GD - per la ragione assorbente della compensazione di un maggior credito del Fallimento ed in virtù del noto principio di ragione più liquida (cfr. Cass. n. 12002/2014 e Cass. n. 9936/2014, nonché da ultimo Cass. Sez. L, Sentenza n. 17214 del 19/08/2016) – dall'obbligo motivazionale ed accertativo di esaminare *funditus* l'esistenza, l'ammissibilità e l'eventuale natura prededucibile o privilegiata del credito di parte opponente (argomento sul quale ci si soffermerà *infra*), già escluso in via dell'eccezione estintiva della pretesa vantata.

Risulta dunque priva di pregio la contestazione di parte opponente relativa alla pretesa mancata pronuncia del Giudice Delegato sul credito insinuato dal P [REDACTED], per non essersi "precisato" nel decreto di rigetto del 18.9.2017, reso a verbale di udienza, se lo stesso veniva "riconosciuto, anche se non ammesso, e per quale importo"; è di tutta evidenza, infatti, che a fronte del riconosciuto maggior contro-credito della fallita nei confronti del P [REDACTED] l'esame di ogni questione inerente all'*an* ed al *quantum* della (minor) pretesa creditoria insinuata al passivo doveva ritenersi integralmente assorbita.

- 3. L'infondatezza nel merito della domanda di insinuazione al passivo di C [REDACTED] F [REDACTED] e la fondatezza dell'eccezione di compensazione del Curatore, nonché l'insussistenza della richiesta prededuzione ex art. 111 l.f. e del privilegio ex art. 2770 c.c.**





TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE II CIVILE RG N. [REDACTED] 2017

Passando all'esame del merito, la domanda dell'opponente P [REDACTED] si rivela infondata, risultando chiaramente provata la sussistenza di un maggior credito vantato dalla fallita nei confronti dell'opponente.

Pacificamente, nel luglio-agosto 2009 il P [REDACTED] si era visto erogare dalla M [REDACTED] Finanziaria, a titolo di finanziamento, un importo complessivo di Euro 400.000, necessario per consentire all'opponente di acquistare un appartamento ad uso abitazione.

È altrettanto pacifico ed incontestato che, a garanzia della restituzione di tale finanziamento, la fallita aveva contestualmente prestato, nell'interesse del P [REDACTED], una fideiussione a prima richiesta in favore della M [REDACTED] Finanziaria.

In particolare, con scrittura privata del 23.7.2009 (doc. 3 Fallimento opposto) M [REDACTED] Immobiliare SPA (poi C [REDACTED] M [REDACTED] S.P.A., ora in fallimento) si era costituita fideiubente, per la durata di anni 10 (fino al 23.7.2019), per un importo garantito fino alla concorrenza di € 663.000,00, in favore di M [REDACTED] Finanziaria, impegnandosi a pagare a quest'ultima, "a prima semplice richiesta ex art. 1944 c.c." il "45% delle somme lorde erogate con il finanziamento suindicato" concesso al P [REDACTED].

Risulta altresì documentalmente provato che pochi giorni dopo (4.8.2009), con atto a ministero del Notaio Roberto Chiari di Napoli (doc. 4 Fallimento opposto), lo stesso P [REDACTED], dato atto di aver ricevuto dalla M [REDACTED] Finanziaria il predetto finanziamento di 400.000 Euro da restituirsene mediante effetti cambiari regolarmente bollati emessi a favore di M [REDACTED] FINANZIARIA SPA, e riconosciuto altresì di avvalersi della suindicata fideiussione decennale prestata nel suo interesse da M [REDACTED] Immobiliare, aveva costituito in favore di quest'ultima, qualificata "sua creditrice per effetto della garanzia fideiussoria prestata", ipoteca volontaria fino a concorrenza di Euro 400.000 su un appartamento sito in Napoli, Via Iommelli n. 12, a garanzia reale della prestazione fideiussoria concessa dalla fallita in favore della su menzionata finanziaria.

Dalla documentazione sociale della fallita rinvenuta dalla Curatela (doc. 5 Fallimento opposto) era peraltro altresì emerso che nel periodo giugno/settembre 2011 M [REDACTED] Finanziaria aveva preannunciato in plurime missive alla M [REDACTED] Immobiliare, nella sua qualità di garante del P [REDACTED], la volontà di escutere la menzionata fideiussione, e poi aveva proceduto a tale escussione, intimando alla fallita il pagamento della somma complessiva di Euro 280.000,00.

Ne seguiva la sottoscrizione, tra la fallita e M [REDACTED] Finanziaria, di una scrittura privata (doc. 6 Fallimento opposto), con la quale le parti – oltre a riepilogare la su menzionate vicende giuridiche ed oltre a fare specifico riferimento al preavviso di escussione della fideiussione in data 1.6.2011 -





TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE II CIVILE RG N. [REDACTED] 2017

concordavano che la prima avrebbe corrisposto alla seconda la predetta somma di 280.000 Euro in 14 rate dell'importo di 20.000 Euro ciascuna e scadenza settimanale a decorrere dal 7 ottobre 2011 e fino al 14 gennaio 2012, garantite mediante l'emissione, da parte della fallita in favore di M [REDACTED] F [REDACTED], di n. 14 effetti cambiari aventi pari scadenza e importo unitario.

Sempre dalla documentazione agli atti della fallita, risulta che a tale pagamento dell'importo di 280.000 Euro la fallita M [REDACTED] Immobiliare spa (poi G [REDACTED] M [REDACTED] S.P.A.) aveva poi dato regolare ed integrale seguito, come risulta comprovato dalla intervenuta restituzione, in favore della M [REDACTED] Immobiliare, dei 14 effetti in questione intestati a M [REDACTED] Finanziaria, rinvenuti dalla Curatela in originale e con la dicitura "Pagato" con relativa sottoscrizione del debitore (doc. 7 Fallimento opposto).

Tali circostanze provate *per tabulas* (vedi il menzionato doc. 7 del Fallimento: copia cambiali) – come noto – fondano una presunzione *iuris tantum* di avvenuto pagamento del creditore cambiario (la finanziaria M [REDACTED]) con conseguente liberazione del debitore dalla relativa obbligazione in virtù dell'istituto della remissione ex art. 1237 c.c. quale modo di estinzione (in questo senso, cfr. *ex multis* Cass. Sez. III, 27 gennaio 2015, n. 1455; Cass. Sez. I, 3 giugno 2010, n. 13462; Cass. Sez. I, 20 maggio 1998, n. 5002), non essendo stato dedotto né dimostrato che la restituzione al debitore del titolo originale del credito non sia stata volontaria, ovvero che il pagamento non sia in realtà avvenuto e che il possesso del titolo sia altrimenti spiegabile.

Né risulta che parte opponente abbia fornito in giudizio elementi probatori certi di segno contrario, volti a contrastare il credito restitutorio di regresso della fallita nei confronti del P [REDACTED], a seguito dell'intervenuto pagamento, in virtù dell'escussione della garanzia fideiussoria prestata dalla fallita in favore della finanziaria; a fronte della prova della fonte negoziale o legale del credito di regresso fornita dalla Curatela del Fallimento, sarebbe spettato al debitore P [REDACTED] (cfr. il noto arresto di Cass. n. 13533/2001) fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento, prova che nel caso di specie è invece totalmente mancata, al fine di "paralizzare" la contro-pretesa del Fallimento per un credito ben maggiore di quello insinuato.

A fronte delle deduzioni di parte opponente, occorre precisare che la pretesa creditoria della fallita non trae ovviamente origine dal finanziamento erogato da M [REDACTED] Finanziaria al F [REDACTED] nè tanto meno dall'ipoteca volontaria da quest'ultimo costituita quale garanzia reale in favore di M [REDACTED] Immobiliare; al contrario, come eccepito anche dal Curatore in sede di verifica, tale credito nasce invece dalla menzionata fideiussione a prima richiesta prestata dalla fallita nell'interesse del F [REDACTED] (fideiussione di cui l'opponente era a perfetta conoscenza), e dalla sua successiva escussione da





TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE II CIVILE RG N. [REDACTED] 2017

parte della beneficiaria M [REDACTED] Finanziaria, nei termini sopra indicati, fatto provato dalla restituzione degli effetti bancari dati originariamente in garanzia alla finanziaria, ciascuno di € 20.000,00, contenenti la dicitura inequivoca “pagato per cassa”.

La quietanza liberatoria appare assolutamente idonea allo scopo, recando idonei timbro e firma del debitore/fideiussore M [REDACTED] IMMOBILIARE SPA, nonché in alto a sinistra sull'effetto cambiario leggendosi il nominativo del beneficiario al quale gli effetti cambiari erano stati consegnati, senza che rilevi in alcun modo l'assenza di data certa né la carenza di indicazione del luogo di emissione e ritrovamento del titolo o di bollo, requisiti non prescritti dalla legge al fine estintivo dell'obbligazione; in particolare, il requisito della data certa, in sede di accertamento del passivo fallimentare, riguarda semmai le sole scritture prodotte dal creditore ai fini della relativa opponibilità nei confronti del curatore, quale soggetto terzo rispetto al rapporto giuridico posto a base della pretesa creditoria fatta valere con l'istanza di ammissione (cfr. il notorio insegnamento di Cass. Sez. U, Sentenza n. 4213 del 20/02/2013 *“In sede di formazione dello stato passivo il curatore deve considerarsi terzo rispetto al rapporto giuridico posto a base della pretesa creditoria fatta valere con l'istanza di ammissione, conseguendone l'applicabilità della disposizione contenuta nell'art. 2704 cod. civ. e la necessità della certezza della data nelle scritture allegate come prova del credito.”*).

Quanto alla circostanza che C [REDACTED] M [REDACTED] era, all'epoca, legale rappresentante sia della M [REDACTED] Finanziaria Spa (ora A [REDACTED] Spa) che della N [REDACTED] Immobiliare Spa, ora C [REDACTED] M [REDACTED] Spa, fallita, non veniva data alcuna dimostrazione in concreto di un conflitto di interessi nella stessa operazione negoziale che avrebbe svantaggiato una delle due società del gruppo a vantaggio dell'altra – entrambe aventi personalità giuridica e autonomia patrimoniale perfetta – né l'opponente formulava domanda di annullamento negoziale in tal senso nelle conclusioni.

Analogo discorso vale poi per il contenzioso in sede cautelare civile pendente dinanzi al Tribunale di Napoli tra l'odierno opponente e [REDACTED] Factor s.p.a., e per il procedimento penale a carico del legale rappresentante della fallita (C [REDACTED] M [REDACTED]), sui quali argomenta la parte opponente, e che nulla invece possono validamente dimostrare a confutazione di quanto precede.

Tale contenzioso civile promosso dal F [REDACTED] (al pari del predetto procedimento penale) ruota infatti, in buona sostanza, sul presupposto dell'asserito carattere usurario (di una quota) degli interessi accessori al finanziamento di 400.000 Euro erogato all'opponente da M [REDACTED] Finanziaria, ed è sfociato, in fase cautelare, in provvedimenti che – sulla base di una valutazione sommaria tipica di detta fase – hanno disposto il sequestro di una parte degli effetti cambiari (precisamente, 45





TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE II CIVILE RG N. [REDACTED] 2017

effetti aventi scadenza dal novembre 2015 al luglio 2019) che lo stesso F [REDACTED] aveva emesso a garanzia della restituzione di detto finanziamento, ma che erano materialmente detenuti dalla menzionata [REDACTED] Factor s.p.a.; tali provvedimenti cautelari ha fatto seguito l'instaurazione, da parte dell'odierno opponente, del conseguente giudizio di merito, ad oggi ancora pendente.

Risulta inconferente quanto allegato e prodotto a tale riguardo da controparte, sia perché il predetto contenzioso civile attiene a rapporti (tra il P [REDACTED] e M [REDACTED] Finanziaria) estranei alla presente vertenza; sia perché, in ogni caso, le decisioni assunte in sede cautelare si basano, come noto, su una deliberazione sommaria ed allo stato degli atti, come tale inidonea a vincolare il Collegio in questa sede, tanto più ove si consideri che il giudizio di merito successivo alla fase cautelare è ancora pendente e non è stato ancora definito.

Inoltre, laddove anche venisse accertata in sede di merito l'usurarietà degli interessi corrispettivi e/o di mora ex art. 1815 comma 2 c.c., ne conseguirebbe quale riflesso l'invalidità e nullità della clausola relativa agli interessi, permanendo l'intangibilità dell'obbligazione restitutoria del capitale finanziato di € 400.000,00, erogato al P [REDACTED] da M [REDACTED] FINANZIARIA, con conseguente permanenza della validità dei successivi e collegati negozi e, per quanto nello specifico attiene alla presenta domanda tardiva, della fideiussione prestata da M [REDACTED] IMMOBILIARE, non direttamente coinvolta dal procedimento per usura bancaria.

Ciò vale anche, ed a maggior ragione, per il procedimento penale ancora pendente a carico del legale rappresentante della fallita, posto che – ai sensi dell'art. 654 c.p.c. – può avere efficacia di giudicato nel processo civile o amministrativo solo la sentenza penale di condanna, mentre al di fuori di tale ipotesi il giudice civile può trarre semplici elementi di giudizio e convincimento dalle sentenze penali, anche non irrevocabili, con riferimento alle risultanze dei mezzi di prova esperite e alle affermazioni di fatti: sentenze e risultanze di cui, nel presente giudizio, non vi è invece traccia alcuna, così come del decreto di rinvio a giudizio (Cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 10055 del 27/04/2010 *“Il giudice civile, in presenza di una sentenza penale di condanna non definitiva, può trarre elementi di convincimento dalle risultanze del procedimento penale, in particolare utilizzando come fonti le prove raccolte e gli elementi di fatto acquisiti in tale giudizio, ma è necessario che il procedimento di formazione del proprio libero convincimento sia esplicitato nella motivazione della sentenza, attraverso l'indicazione degli elementi di prova e delle circostanze sui quali esso si fonda, non essendo sufficiente il generico richiamo alla pronuncia penale, che si tradurrebbe nella elusione del dovere di autonoma valutazione delle complessive risultanze*





TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE II CIVILE RG N. [REDACTED] 2017

probatorie e di conseguenza nel vizio di omessa motivazione.”); cfr. anche Sez. 1, Sentenza n. 2200 del 15/02/2001).

Così pienamente provato e ricostruito il maggior contro-credito del Fallimento opposto in compensazione, in ogni caso idoneo a paralizzare la pretesa creditoria di parte opponente (correttamente nelle conclusioni decurtata dei versamenti del M [REDACTED] il che assorbe ogni considerazione in ordine alla sussistenza del reato di presentazione della domanda di ammissione al passivo del fallimento per un credito fraudolentemente simulato, ex art. 232 co. 1 L.F.), risulta inoltre priva di pregio l'istanza di collocazione del (minor) credito in prededuzione ovvero, in subordine, in via privilegiata ex art. 2770 c.c.

Quanto al riconoscimento della prededuzione, la parte opponente deduceva invero che il relativo beneficio dovrebbe spettare “in riferimento agli artt. 72 e 73 l.f. in quanto” sarebbe “indubbio che l'istante P [REDACTED] C [REDACTED] – con il pagamento delle rate di mutuo – presta la sua opera ‘in funzione o occasione della procedura concorsuale”.

Risulta inconferente il riferimento agli artt. 72 e 73 l.f. (che nulla hanno a che fare con il mutuo) ed in particolare l'art. 73 si riferisce alla ben diversa fattispecie giuridica della vendita con riserva di proprietà.

L'art. 72 LF non pare applicabile al caso di specie, in quanto l'accollo esterno non è per definizione un “contratto” ma un atto unilaterale di natura negoziale con effetti obbligatori; in ogni caso anche a volerlo qualificare come contratto l'assunzione del debito, lo stesso risulta sospeso e non sciolto ove non compiutamente eseguito per il residuo, non risultando mai stato assegnato il termine di 60 giorni dall'opponente, con diffida e/o messa in mora per le determinazioni della Curatela, decorsi i quali soltanto lo stesso sarebbe stato risolto, generando al limite un credito prededucibile per effetto dell'attività della curatela con effetto retroattivo.

Pertanto, l'obbligazione al versamento del residuo fino ad estinzione del mutuo in virtù dell'accollo esterno in favore del P [REDACTED] non pare fondare neppure una possibile ammissione al chirografo nel Fallimento, in quanto risulta maggiormente convincente il ragionamento svolto dalla Curatela - in sede di primo progetto di stato passivo - della possibile insinuazione del credito quale surroga nel privilegio del credito ipotecario ex art. 2855 c.c., solo in via di regresso e previa estinzione del debito da parte del P [REDACTED] direttamente nei confronti della BANCA POPOLARE DI NOVARA.

Ad avviso del Collegio, non ricorre certamente il presupposto dell'occasionalità richiesto dall'art. 111 l.f., perché gli eventuali pagamenti che dovesse il Pellone eseguire in futuro ad estinzione del





TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE II CIVILE RG N. [REDACTED] 2017

mutuo sarebbero atti eseguiti in pendenza ed in costanza del fallimento, ma non legalmente autorizzati dagli organi della Procedura.

Il criterio cronologico dell'occasionalità, di cui all'art. 111 co. 2 l. fall., deve essere integrato, per avere senso compiuto, con la riferibilità del credito all'attività degli organi della procedura legittimamente autorizzati o compiuti, idonei a generare debiti della massa; in difetto di una tale integrazione il criterio in questione sarebbe palesemente irragionevole in quanto porterebbe a considerare prededucibili, per il solo fatto di essere sorti in occasione della procedura, i crediti conseguenti ad attività del debitore non funzionali ad esigenze della stessa.

Ed altrettanto evidente è l'insussistenza dell'ulteriore requisito della "funzionalità", posto che detti eventuali pagamenti non avvantaggerebbero in alcun modo la Procedura né i rimanenti creditori, ma semmai determinerebbero la sostituzione di un creditore della fallita (il Pellone) ad un altro (la banca mutuante).

In ogni caso non si tratta di un debito della massa idoneo a fondare la richiesta di prededuzione, neppure in caso di capienza ex art. 111 bis LF.

Quanto al privilegio ex art. 2770 c.c., richiesto in via subordinata, l'opponente assumeva che "i pagamenti delle rate di mutuo da parte del F [REDACTED]" sarebbero da considerare "atti per la conservazione del patrimonio immobiliare in favore della massa".

Al contrario, secondo l'insegnamento della giurisprudenza di legittimità, le spese per atti conservativi cui si riferisce la prelazione in esame devono integrare spese processuali o giudiziali in senso stretto (ad esempio in sede di esecuzione immobiliare ovvero di istanza pre-fallimentare), cioè finalizzate alla soddisfazione in via giudiziale del creditore.

Si deve trattare, in altri termini, di spese per atti di conservazione giuridica e processuale (e non meramente materiale) del bene, vale a dire di atti che, mirando ad impedire la sottrazione del bene medesimo alla garanzia dei creditori, siano valsi o comunque preordinati a consentirne l'espropriazione; non basta il mero collegamento occasionale e la riferibilità ad un bene immobile che fa parte dell'attivo fallimentare e sul quale è stata trascritta la sentenza dichiarativa di fallimento.

Infatti, secondo il condivisibile orientamento della Corte di legittimità (Cass. Sez. 3 - , Sentenza n. 26101 del 19/12/2016) "*Il privilegio di cui all'art. 2770 c.c., essendo questa norma di stretta interpretazione, spetta soltanto in relazione alle spese utili alla conservazione del patrimonio del debitore nell'interesse di tutti i creditori, non anche per quelle sostenute dal creditore per il riconoscimento, in sede di giudizio di merito, della fondatezza del proprio diritto.*": appare evidente





che l'eventuale estinzione del mutuo per il residuo sarebbe posta in essere nel solo interesse dell'opponente, come già evidenziato, e non della conservazione del patrimonio della fallita nell'ottica di miglior soddisfazione dei creditori, atteso che la *ratio* del privilegio per atti conservativi (norma di stretta interpretazione e di natura eccezionale) è quella di assicurare proprio la conservazione dei beni, impedendone l'alienazione a terzi, in vista del soddisfacimento delle ragioni di tutti i creditori (cfr. anche Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 29113 del 05/12/2017).

4. Il rigetto delle istanze istruttorie.

Le diverse istanze istruttorie formulate dall'opponente sono tutte inammissibili ed irrilevanti.

Ciò vale, in primo luogo, per la richiesta dell'opponente di ordinare l'esibizione, ex art. 210 c.p.c., della serie di documenti indicati a pagg. 42 e 43 del ricorso in opposizione.

Si tratta infatti di istanza inammissibile, perché ha ad oggetto documenti che l'opponente avrebbe potuto procurarsi autonomamente (non essendovi stata idonea e specifica preventiva richiesta extragiudiziale, posto che *“l'esibizione a norma dell'art. 210 cod. proc. civ. non può in alcun caso supplire al mancato assolvimento dell'onere della prova a carico della parte istante”*, cfr. Cass. n. 17948 del 2006), oppure totalmente estranei rispetto all'oggetto della vertenza o comunque irrilevanti ai fini del decidere.

Identico discorso, in termini di inammissibilità, vale anche per la CTU tecnico-contabile sui bilanci anche di società estranea al presente contenzioso, del tutto superflua ed irrilevante oltre che esplorativa, in quanto aliena rispetto al *thema decidendum* del giudizio di opposizione.

Si palesa inammissibile perché del tutto superflua anche l'acquisizione d'ufficio del fascicolo fallimentare, data la copiosa documentazione prodotta in causa da entrambe le parti.

5. La superfluità dell'autorizzazione alla costituzione nel presente giudizio di opposizione a stato passivo da parte del giudice delegato al Curatore.

L'eccezione pregiudiziale di parte opponente risulta priva di pregio sol se si legga il chiaro disposto dell'art. 31 LF, in base al quale il curatore non può stare in giudizio senza l'autorizzazione del GD, salvo che nei giudizi in materia di “contestazioni e di tardive dichiarazioni di crediti”, tra i quali rientrano le impugnazioni, opposizioni e revocazioni dei crediti ammessi al passivo dal GD, per i quali la norma rimette liberamente la scelta difensiva al solo curatore, in ragione del ridimensionato ruolo privo di centralità del GD - non più organo motore di direzione della procedura ma avente solo funzione giurisdizionale di legittimità non interferente con la sfera di autonomia riconosciuta al curatore, con compiti di vigilanza e controllo sulla regolarità della stessa - unitamente a ragioni di





TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE II CIVILE RG N. [REDACTED] 2017

speditezza, di terzietà e di opportunità che sconsigliano l'autorizzazione ove sia impugnato un proprio provvedimento (*cf.* in motivazione Cass. n. 8929/2012).

La curatela potrà sempre e comunque decidere se comparire personalmente all'udienza in via informale ovvero se costituirsi formalmente con l'assistenza del legale della procedura, a propria discrezionale e libera scelta e senza necessità di autorizzazione specifica del giudice delegato, che al massimo potrà apporre il proprio visto e "non luogo a provvedere" su un'eventuale informativa del Curatore, senza alcuna necessità di specifica autorizzazione integrabile con lo strumento processuale dell'art. 182 c.p.c. in sede di opposizione.

In applicazione del principio di soccombenza *ex* art. 91 c.p.c., dato il rigetto integrale dell'opposizione, l'opponente C [REDACTED] P [REDACTED] va condannato in favore della parte opposta Fallimento [REDACTED] S.P.A. al pagamento delle spese di lite, che vengono così liquidate per compensi professionali, in applicazione dei parametri di cui al DM n. 55/2014, avuto riguardo allo scaglione di valore della controversia (da € 26.000 ad € 52.000), per valori medi:

per la fase di studio € 1.620,00;

per la fase introduttiva € 1.147,00;

per la fase istruttoria e/o di trattazione nulla, non essendo state assunte prove e non essendo previste memorie autorizzate se non le note conclusive *ex* art. 99 LF, attinenti alla fase decisoria;

per la fase decisionale € 2.767,00;

e quindi per complessivi € 5.534,00 per compensi professionali, oltre 15% a titolo di rimborso forfettario spese generali *ex* art. 2, comma secondo, del cit. D.M., C.P.A. e I.V.A., che risulta dovuta solo se non recuperabile dalla parte per effetto del regime fiscale di cui gode.

P.Q.M.

- rigetta integralmente l'opposizione;

- condanna il ricorrente in opposizione [REDACTED] alla rifusione delle spese di lite in favore di parte opposta FALLIMENTO [REDACTED] S.P.A. Rg Fall. N. [REDACTED] che si liquidano nella misura di € 5.534,00 per compensi professionali, oltre al 15% a titolo di rimborso forfettario spese generali *ex* art. 2, comma secondo del D.M. n. 55/2014, C.P.A. e I.V.A. (se non recuperabile in virtù del regime fiscale della parte).

Manda la cancelleria per l'allegazione del fascicolo di parte a quello fallimentare.

Così deciso in Milano, nella Camera di Consiglio della II Sezione Civile in data 19 settembre 2019.

Il giudice rel. est.

dott. Francesco Pipicelli

Il Presidente

Dott. Irene Lupo

