

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI L'AQUILA

Riunita in Camera di Consiglio e Composta dai Giudici:

dott. Augusto Pace	Presidente
dott. Camillo Romandini	Consigliere
dott. Luigi D'Orazio	Consigliere rel.

udita la relazione del Cons. Luigi D'Orazio ha emesso la seguente

CASO.it
SENTENZA

Nella causa civile di secondo grado iscritta al n. 334 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2004, trattenuta in decisione del 25-5-2011 e vertente

TRA

Mbanca spa, già Meliorconsorzio - Consorzio Nazionale Credito Agrario, in persona del legale rappresentante pro-tempore, elettivamente domiciliata in L'Aquila, Via Francesco Crispi n. 15, presso lo studio dell'Avv. (omissis), giusta mandato in calce all'atto di appello.

APPELLANTE

E

Ministero delle Politiche Agricole e Forestali, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato nei cui uffici domicilia ope legis in Portici S. Bernardino- L'Aquila

INTERVENIENTE

E

Soc. Coop. Agricola Tr. a rl, in liquidazione coatta amministrativa, in persona del Commissario Liquidatore

APPELLATA

CONTUMACE

E

TR. spa

APPELLATA CONTUMACE

Oggetto: opposizione allo stato passivo

Conclusioni delle parti: “come da verbale di udienza del 25-5-2011”

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato dell'8-5-1998 la Tr. Cassa di Risparmio della Provincia di Teramo presentava opposizione avverso lo stato passivo predisposto dal Commissario Liquidatore della procedura Coop. Agricola Tr..

In particolare la opponente allegava che con lettera del 18-11-1993 aveva quantificato al Commissario Liquidatore il proprio credito in complessive lire 2.746.091.922,

derivante per la somma di lire 1.608.681.887, in via chirografaria, dallo scoperto di conto corrente, e per la somma di lire 1.137.410.035 in via ipotecaria, dall'adempimento da parte della Tr. di due fideiussioni rilasciate a favore del Consorzio Nazionale per il Credito Agrario di Miglioramento nella cui posizione l'opponente si era surrogata, che con lettera del 27-4-1998 il Commissario Liquidatore aveva comunicato l'ammissione del credito per la somma di lire 2.663.283.218, che però non era stata riconosciuta la natura ipotecaria del credito derivante dall'adempimento delle fideiussioni rilasciate a favore del Consorzio Nazionale per il Credito Agrario di Miglioramento, avendo la ricorrente eseguito un pagamento con surrogazione nelle garanzie reali già acquisite dal Consorzio. Pertanto, l'opponente Tr. chiedeva, tra l'altro, il riconoscimento della natura ipotecaria del credito derivante dall'adempimento delle fideiussioni, quanto meno nei limiti della avvenuta surrogazione da parte della Banca nelle ipoteche iscritte in favore del Credito Agrario di Miglioramento. Si costituiva nel giudizio dinanzi al Tribunale di Teramo il Commissario Liquidatore della Soc. Coop. Agricola Tr. a rī chiedendo il rigetto della opposizione, anche perchè, in realtà, il credito della opponente era stato ammesso in via privilegiata. Analoga opposizione allo stato passivo veniva presentata dalla Mbanca spa la quale allegava che il proprio credito era stato ammesso al passivo con privilegio ipotecario per la somma di lire 782.566.820 ed in chirografo per la somma di lire 979.514.064 per incapienza dell'ipoteca, che, quindi, il privilegio ipotecario era stato limitato solo alla somma di lire 782.566.820, che, in realtà, il *primo mutuo* di originarie lire 518.000.000 era garantito dalla iscrizione ipotecaria del 23-12-1982 per lire 828.800.000, che il credito era stato esposto ed ammesso in lire 559.866.653, già *al netto del versamento di lire 520.381.380 eseguito dalla Tr.*, che, infatti, tale credito era stato pagato dalla Tr. nel novembre 1989 per l'obbligo fideiussorio assunto, che, tuttavia, nell'atto di surrogazione si leggeva che "la surroga ha luogo *con la limitazione che in caso di concorso, prevarranno i diritti dal Consorzio mutuante ad essere soddisfatto con priorità rispetto ai diritti del fideiussore adempiente*", che,

quindi, il credito di lire 559.866.653 godeva della capiente pienezza della garanzia ipotecaria proprio in virtù di tale clausola, che per il secondo mutuo di originarie lire 7.700.000, fino al limite di lire 61.000.000, era stato ammesso al passivo il credito di lire 106.964.084 già al netto dell'intervento fideiussorio della C.R. di Teramo per lire 7.540.000, che tale importo (operando pienamente la surroga) andava detratto dalla somma iscritta, per cui la garanzia ipotecaria del Consorzio si riduceva a lire 53.460.000, che per il terzo mutuo di originarie lire 296.559.660, che usufruiva della garanzia ipotecaria sino al limite di lire 480.000.000, il Consorzio era stato ammesso al passivo per lire 834.962.821, già al netto dell'intervento fideiussorio della C.R. di Teramo per lire 59.311.800, che tale importo andava detratto dalla somma iscritta per cui la garanzia ipotecaria del Consorzio si riduceva a lire 420.688.200 (480.000.000 – 59.311.800), che il *credito ipotecario complessivo*, dunque, ammontava ad € 1.034.014.853, costituito dalla somma di € 559.866.653 *relativa al primo mutuo* (con la limitazione della surrogazione della Tr. per *specificata clausola contrattuale*), € 53.460.000 *relativa al secondo mutuo* (operando pienamente la surrogazione senza alcuna limitazione) ed € 420.688.200 *per il terzo mutuo* (operando pienamente la surrogazione senza alcuna limitazione contrattuale).

Si costituiva in giudizio il Commissario Liquidatore della soc. coop. Agricola Tr. srl evidenziando che i titoli in base ai quali si chiedeva l'ammissione al privilegio ipotecario del maggior importo specificato in ricorso erano il contratto di mutuo per originarie lire 518.000.000 garantito da ipoteca sino alla concorrenza di lire 828.800.000 del 23-12-1982 ed il successivo atto di surrogazione del 17-11-1989, che sulla scorta di tali atti il credito della Tr. spa era stato ammesso in via privilegiata per lire 520.381.380, residuando così (nei limiti della capienza dell'ipoteca iscritta per lire 828.800.000) la possibilità di ammissione al privilegio per la ricorrente di sole lire 308.418.620, che, pertanto, chiedendo l'ammissione al privilegio della somma di lire 599.866.653, ritenendo interamente capiente l'ipoteca nei propri confronti, implicitamente la ricorrente impugnava l'ammissione al privilegio di altro creditore ipotecario, ammesso al privilegio predetto sulla base degli stessi titoli. Pertanto, la

Cooperativa chiedeva il rigetto della opposizione.

I due procedimenti venivano riuniti.

Il Tribunale di Teramo, con sentenza in data 14-1-2004, accoglieva l'opposizione presentata dalla Tr. e rigettava l'opposizione proposta dalla Mbanca spa. In particolare, evidenziava che la Tr. si era surrogata nei crediti della Mbanca, a seguito del pagamento di lire 520.381.380 in ordine alla fideiussione di lire 350.000.000 rilasciata per il primo mutuo di originarie lire 518.000.000, che il Commissario Liquidatore non aveva specificato nella comunicazione alla Tr. se l'ammissione era avvenuta in privilegio o in via chirografaria, che l'ammissione spettava in privilegio ipotecario in virtù della intervenuta surrogazione. Inoltre, il Tribunale affermava che la clausola apposta sulla surrogazione stabiliva esclusivamente un criterio di ripartizione delle somme tra i due enti "per cui, pur essendo l'ipoteca acquisita da Tr. a seguito della surrogazione dello stesso grado di quella residua di Mbanca, quest'ultima ha diritto a ricevere il pagamento del proprio credito privilegiato prima che sia stato pagato il credito privilegiato della Cassa, anziché concorrendo in proporzione dei rispettivi crediti, come prevede in via generale l'art. 1205 c.c.. Tuttavia, la clausola in questione non può, per mancanza di una volontà in tal senso e per contrasto con le norme che regolano la pubblicità immobiliare, comportare un nuovo trasferimento della causa di prelazione in capo a Mbanca".

Avverso la suddetta sentenza proponeva appello la Mbanca spa (già Meliorconcorzio - Consorzio Nazionale per il Credito Agrario di Miglioramento), in quanto il Commissario Liquidatore non aveva tenuto conto dell'impegno fideiussorio della Tr. in data 18-2-1983 e della successiva scrittura privata in data 17-11-1989, contenenti entrambi la limitazione della surrogazione in caso di concorso tra le due creditrici con prevalenza dei diritti del Consorzio mutuante. Vi era stata, quindi, espressione della volontà delle parti, costituente il "patto contrario" di cui all'art. 1205 c.c. Né vi era stato un nuovo ed occulto trasferimento della causa di prelazione in capo alla Mbanca, in quanto l'annotazione a margine della iscrizione ipotecaria della annotazione della avvenuta surrogazione comprendeva anche il contenuto della

scrittura privata, con piena opponibilità della scrittura ai terzi. Pertanto, l'appellante chiedeva riconoscersi il privilegio ipotecario in favore della stessa anche per l'ulteriore credito, pur già ammesso al passivo in via chirografaria, pari ad € 129.962,07 (lire 251.448.033), pari alla differenza tra il credito complessivo di lire 1.034.014.53 da ammettere in via ipotecaria e quello di lire 782.566.820, già ammesso in via ipotecaria.

Con comparsa di intervento del 28-12-2005 si costituiva in giudizio il Ministero delle Politiche Agricole e Forestali, surrogatosi nella procedura concorsuale, chiedendo il rigetto dell'appello.

Restavano contumaci la Coop. Agricola Tr. in liquidazione coatta e la Tr., Cassa di Risparmio della Provincia di Teramo.

All'udienza del 25-5-2011 la Corte tratteneva la causa in decisione concedendo alle parti i termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello è fondato.

Con un unico motivo di appello la Mbanca spa chiedeva l'ammissione al passivo in via ipotecaria anche della ulteriore somma di lire (lire 251.448.033), pari alla differenza tra il credito complessivo di lire 1.034.014.53 da ammettere in via ipotecaria e quello di lire 782.566.820, già ammesso allo stato passivo in via ipotecaria. In particolare, secondo l'appellante, la clausola contenuta nell'atto di surrogazione era stata oggetto di una disposizione negoziale delle parti, le quali avevano previsto espressamente la preferenza del credito della Mbanca spa su quello della Tr., che pure aveva pagato il proprio debito fideiussorio e si era surrogata con il privilegio ipotecario.

Tale motivo è fondato.

Nel pagamento con surrogazione del 17-11-1989 si dà atto dei tre contratti di mutuo ed in particolare del primo dei contratti che qui interessa ("in data 15 dicembre 1982...il Consorzio Nazionale per il Credito Agrario di Miglioramento ha accordato e

successivamente erogato alla Cooperativa Agricola Tr.un mutuo di lire 518.000.000...garantito da ipoteca convenzionale per la complessiva somma di lire 828.800.000, iscritta sui beni della Società mutuataria...e da fideiussione della Cassa di Risparmio della Provincia di Teramo sottoscritta in data 18 febbraio 1983 a garanzia di una quota di lire 350.000.000 per debito capitale, oltre accessori e spese”).

Una volta intervenuto il pagamento del fideiussore (Tr.) si è proceduto alla surrogazione, con l'apposizione della seguente clausola in relazione al primo mutuo di originarie lire 518.000.000 (“che è volontà della Cassa di Risparmio della Provincia di Teramo effettuare il pagamento in relazione agli impegni fideiussori

assunti, a condizione di essere surrogata nei diritti e nelle garanzie vantati dal Consorzio Nazionale per il Credito Agrario di Miglioramento nei confronti della Cooperativa Agricola Tr....ed in particolare nelle ipoteche sopra citate...per quanto concerne l'esercizio del diritto di surroga nascente dall'adempimento relativo alla fideiussione di lire 350.000.000, di cui al precedente punto 1) *che, in caso di concorso, prevarrà ogni diritto del Consorzio mutuante di essere soddisfatto di ogni residuo credito rispetto al diritto del fideiussore*”).

Nella scrittura privata del 17-11-1989 si precisa che “per quanto concerne l'adempimento relativo alla fideiussione di lire 350.000.000 di cui al punto 1 , *la surrogazione ha luogo con la limitazione che in caso di concorso prevarranno i diritti del Consorzio mutuante ad essere soddisfatto con priorità rispetto ai diritti del fideiussore adempiente*”.

Trova applicazione, quindi, il disposto dell'art. 1205 c.c. per il quale (surrogazione parziale) “Se il pagamento è parziale, il terzo surrogato e il creditore concorrono nei confronti del debitore in proporzione di quanto è loro dovuto, *salvo patto contrario*”.

Tale norma trova applicazione nella fattispecie in esame, in quanto il pagamento della Tr. in favore della Mbanca spa, in virtù della concessa fideiussione, è stato parziale. Infatti, il mutuo di originarie lire 518.000.000, iniziali, è stato garantito da una ipoteca convenzionale per lire 828.800.000 iscritta sui beni della società mutuaria,

con ulteriore garanzia concessa dalla Tr. spa per lire 350.000.000 per debito capitale, *oltre accessori e spese*. La Banca, poi, nel 1989 ha versato al Consorzio Nazionale la somma di lire 520.381,380 per la fideiussione di lire 350.000.000 iniziali.

Pertanto, le parti, facendo uso della propria autonomia contrattuale, hanno inteso stipulare, con la clausola richiamata, proprio il patto contrario di cui all'art. 1205 c.c.. Per la Cassazione, il principio di cui agli artt. 1203, n. 3 e 1205 cod. civ., secondo cui, nel caso di pagamento parziale da parte del terzo, obbligato con o per altri, il solvens, surrogato ex lege nella quota soddisfatta del credito, concorre con il creditore, salvo patto contrario, negli altri diritti di garanzia in proporzione di quanto dovutogli, è applicabile anche a favore del fideiussore (Cass. Civ., 19 luglio 1967, n. 1846). Inoltre, si è ritenuto che il *patto contrario*, con il quale può derogarsi alla regola di cui all'art. 1205 cod. civ., secondo la quale, nel caso di pagamento parziale, il terzo surrogato ed il creditore concorrono nei confronti del debitore in proporzione di quanto loro dovuto, oltre che *contestuale o coevo al pagamento parziario*, può anche essere stipulato, specie in tema di fideiussione parziale, già al momento e nell'atto stesso costitutivo della garanzia personale (Cass. Civ., 19 luglio 1967, n. 1846).

L'art. 1205 c.c. si discosta dall'art. 1254 del codice civile del 1865 che accordava al creditore parzialmente soddisfatto una ragione di preferenza sul surrogato. Tale disposizione, invece, stabilisce una parità di trattamento. È ammesso, però, il patto contrario, per regolare in modo diverso il concorso del creditore e del surrogato, con l'attribuzione della preferenza ad uno dei due, contrariamente a quanto disposto di regola.

Pertanto, alla appellante deve essere riconosciuta la prelazione ipotecaria anche sul residuo importo di lire 251.448.033.

Né, in tal modo, si altera il regime di trasferimento dell'ipoteca, in quanto resta ipotecario il credito della Tr., a seguito della surrogazione della stessa anche in "tutti i diritti, azioni ed ipoteche spettanti al Consorzio nazionale per il Credito Agrario di Miglioramento nei confronti della Cooperativa Agricola Tr.", ma, in virtù della pattuizione, interna, è preferito nel concorso il credito della Mbanca spa, sussistendo,

quindi, una ipotesi di postergazione volontaria.

A margine della iscrizione ipotecaria originaria è stata annotata la surrogazione, contenente, però, la clausola contrattuale sopra menzionata.

Tale annotazione a margine della iscrizione ipotecaria non ha estinto il precedente privilegio ipotecario, in quanto nella annotazione si fa riferimento espresso al "patto contrario" di cui all'art. 1205 c.c..

Tale clausola contrattuale, essendo stata apposta sulla surrogazione ipotecaria, con scrittura privata autenticata, ha valore anche nei confronti di terzi, e quindi della Cooperativa in liquidazione coatta amministrativa.

Pertanto, la Mbanca spa va ammessa al passivo in privilegio ipotecario, in virtù di postergazione volontaria, anche per la residua somma di lire 251.448.033, già ammessa in via chirografaria.

Sussistono giusti motivi, per la complessità e la novità delle questioni trattate, per compensare integralmente tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

IL CASO.it
P.Q.M.

La Corte di Appello di L'Aquila, definitivamente pronunciando in contraddittorio delle parti sull'appello proposto dalla Mbanca spa nei confronti della società Agricola Tr. a rl in liquidazione coatta amministrativa, della Tr. spa, e con l'intervento del Ministero delle Politiche Agricole e Forestali, avverso la sentenza pronunciata dal Tribunale di Teramo in data 14-1-2004, ogni diversa e contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

1 In accoglimento dell'appello, in riforma parziale della sentenza pronunciata dal Tribunale di Teramo in data 14-1-2004, ammette al passivo della società Agricola Tr. a rl in liquidazione coatta amministrativa il credito di € 129.962,07 (lire 251.448.033), già ammesso in via chirografaria, in prelazione ipotecaria, a seguito di postergazione volontaria.

2 Dispone la modifica dello stato passivo, con onere della creditrice di depositare copia della presente sentenza nella cancelleria fallimentare del Tribunale di Teramo

3 Compensa interamente tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

—

Provvedimento depositato il 2 febbraio 2012

—

Il Presidente
Augusto Pace

Il Consigliere est.
Luigi D'Orazio