



2809/2012

N. _____ Sent.

N. 4112/2010 R.C.

N. 236 Cron.

N. 6640 Rep.

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE CIVILE E PENALE DI VERONA
SEZIONE IV**

nella persona del dott. Pier Paolo Lanni ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 7442 del Ruolo Generale degli Affari Contenziosi dell'anno 2010 del Tribunale di Verona, posta in decisione all'udienza del 27.09.2012 e vertente

TRA

IMMOBILIARE I PIOPPI VERDI S.R.L. in persona del legale rappresentante

P.IVA: 04797500156

rappresentato e difeso dagli Avv.ti Marco B. Salomone e Annalisa Zizzerini del Foro di Milano e Gianfranco Vignola del Foro di Verona ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Verona

- attore -

E

UNICREDIT MANAGEMENT BANK in persona del legale rappresentante, quale mandataria di ASPRA FINANCE S.P.A. in persona del legale rappresentante

P.IVA: 05576750961

rappresentata e difesa dagli Avv.ti Claudio Migliorisi del Foro di Milano e Giovanni Carrara del Foro di Verona ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Verona

- convenuto -



E

FALLIMENTO GIOVENZANA FOTO CINE OTTICA S.R.L., in persona del curatore fallimentare

- convenuto contumace -

Conclusioni dell'attrice: "...accertare e dichiarare la nullità del contratto di mutuo sottoscritto in data 19/11/03 da Giovenzana Foto Cine Ottica S.r.l. e Unicredit Banca D'Impresa...per mancanza di causa...e per l'effetto dichiarare l'inesistenza giuridica e/o nullità dell'ipoteca concessa a garanzia del su indicato mutuo da parte della Immobiliare I Pioppi S.r.l.....; accertare e dichiarare la nullità e/o l'inefficacia della garanzia ipotecaria prestata dalla Immobiliare I Pioppi Verdi per contrarietà all'oggetto sociale della società attrice, con ogni conseguente pronuncia.."

Conclusioni della convenuta: "...accertare e dichiarare l'incompetenza del Tribunale di Verona in favore del Tribunale di Milano quale foro fallimentare....dichiarare l'improcedibilità della domanda attinente la nullità del contratto di mutuo....., accertare e dichiarare la piena validità ed efficacia del contratto di mutuo...e conseguentemente la piena validità ed efficacia dell'ipoteca volontaria concessa dalla Immobiliare..."

ESPOSIZIONE DEI MOTIVI DELLA DECISIONE

In via pregiudiziale si precisa che la presente sentenza viene redatta secondo lo schema contenutistico delineato dagli artt. 132 e 118 disp. att. c.p.c., come modificati dalla legge n. 69/09 (e quindi con omissione dello svolgimento del processo ed espressione succinta delle ragioni di fatto e diritto della decisione).

Con atto di citazione notificato il 23-24/6/10 la Immobiliare I Pioppi Verdi S.r.l., ha convenuto in giudizio la Aspra Finance S.p.A. e il Fallimento Giovenzana Foto Cine Ottica S.r.l., chiedendo: a) la dichiarazione di



nullità del contratto di mutuo stipulato dalle convenute il 19.11.2003 per mancanza di causa ex art. 1418 e 1325 n. 2 cc e, conseguentemente, la dichiarazione di nullità dell'ipoteca concessa dall'attrice a garanzia di tale mutuo; b) in via subordinata, la dichiarazione di nullità della medesima garanzia, in quanto estranea all'oggetto sociale dell'attrice.

Il Fallimento Giovenzana Foto Cine Ottica S.r.l. non si è costituito in giudizio, mentre si è costituita la Apsra Finance S.p.a., tramite la mandataria Unicredit Credit Management Bank, ed ha contestato la domanda dell'attrice, eccependo in via pregiudiziale e preliminare: 1) l'incompetenza del Tribunale di Verona in relazione alla domanda di accertamento della validità del contratto di mutuo, assorbita dalla vis *attractiva* del Tribunale di Milano quale Tribunale che aveva dichiarato il fallimento della società mutuataria; 2) l'improcedibilità di tale domanda, posto che il credito derivante dal rapporto di mutuo era stato regolarmente ammesso al passivo della procedura fallimentare della società creditrice.

Orbene, le eccezioni della convenuta su evidenziate devono giudicarsi infondate, atteso che: 1) la domanda di accertamento dell'invalidità del contratto di mutuo, nel caso di specie, è stata formulata in funzione di una pronuncia costitutiva nei confronti dell'istituto di credito e non già in funzione di una ulteriore pretesa nei confronti del fallimento, mentre possono considerarsi azioni derivanti dal fallimento, soggette alla competenza funzionale del foro fallimentare, ai sensi dell'art. 24 della Legge Fallimentare, solo le azioni destinate ad incidere sul patrimonio del fallito, e quindi, nel caso di azioni di accertamento, solo le azioni funzionali ad un'ulteriore pretesa nei confronti della massa (v. Cass. 17279/10), con la conseguenza che nella fattispecie in esame la competenza del Tribunale di Verona trova adeguata giustificazione nella clausola di determinazione del foro convenzionale contenuta nel contratto di mutuo; 2) l'effetto preclusivo endofallimentare che si riconosce al decreto di esecutività dello stato passivo, può essere esteso al punto di escludere la possibilità, al di fuori del fallimento e nel corso della sua pendenza, di



contestare in sede di cognizione ordinaria - in contrasto con l'art. 52 L. F. - la validità o l'efficacia degli stessi titoli posti a fondamento delle domande di ammissione al passivo (v. sul punto Cass. 12638/11), ma non nei confronti di quei terzi (come l'attrice nel caso di specie) che non possono esercitare le impugnazioni previste dall'art. 98 L.F.

Quanto al merito, la prima domanda dell'attrice, deve giudicarsi infondata, atteso che: a) la parte ha motivato l'esclusione di una causa idonea a giustificare il contratto stipulato dalle parti convenute, evidenziando (pagg. 6 e 7 dell'atto di citazione) che il mutuo era stato concesso "per finanziare esigenze di cassa" della mutuataria, con scopo di costituire una garanzia reale, pretesa "non al fine di garantire il corretto adempimento dell'obbligazione, bensì di duplicare l'originario debitore con un altro"; b) proprie queste deduzioni, tuttavia, consentono di attribuire al contratto di mutuo una causa concreta, rispondente all'esigenza di finanziamento della mutuataria; c) d'altra parte, il fatto che sia stata pretesa ed ottenuta una garanzia reale di un terzo, a fronte della ritenuta insufficienza del patrimonio del debitore, di per sé, non esclude, ed anzi conferma, la suddetta esigenza di finanziamento.

La seconda domanda deve invece giudicarsi fondata.

Al riguardo va premesso che: a) la costituzione della garanzia ipotecaria da parte dell'attrice è avvenuta contestualmente alla stipulazione del contratto di mutuo, il 19/11/2003, prima dell'entrata in vigore del D.L.vo n. 6/03, con la conseguenza che la validità di tale atto deve essere accertata facendo riferimento alla disciplina previgente ed in particolare all'art. 2384 bis c.c. (richiamato dall'art. 2487 c.c.); b) secondo l'interpretazione preferibile di tale disposizione (si veda ad esempio Cass. n. 26011/07), l'atto negoziale posto in essere dall'amministratore di una società ed estraneo all'oggetto sociale deve ritenersi inefficace (la diversa tesi, sostenuta ad esempio dalla sentenza n. 20597/10 della Corte di Cassazione, della nullità dell'atto per contrarietà ad un norma posta a tutela di interessi generali, come quello della tutela dei creditori, ed attuativa del limite dell'utilità sociale di cui all'art. 41



comma 2 Cost, incontra il limite dell'espressa previsione della stabilità dell'atto rispetto al contraente in buona fede); c) in particolare, l'accertamento richiesto dall'art. 2384 bis c.c. deve essere effettuato in concreto, e non in termini formali ed astratti, poiché "quando si tratta dell'esercizio di un'impresa, per individuare una significativa connessione tra l'attività dell'impresa medesima e singoli atti negoziali da essa realizzati non rileva tanto il dato statico ed oggettivo di ciò in cui l'una e gli altri consistono, quanto il legame funzionale tra essi: il fatto, cioè, che quegli atti siano espletati in vista delle stesse finalità che connotano lo svolgimento dell'impresa" (Cass. SU n. 30174/11); d) più precisamente, l'estraneità di un atto può essere affermata solo qualora esso, o prescindere dalla sua previsione nell'oggetto indicato nell'atto costitutivo, non abbia in concreto alcun rapporto di strumentalità diretta o indiretta con l'attività economica delineata dall'oggetto stesso, da valutare in termini oggettivi, senza cioè attribuire rilievo alla convenienza dell'atto per la società o al suo interesse in relazione ad esso (si veda sul punto Cass. n. 26011/07); e) ai fini del giudizio di pertinenza con l'oggetto sociale assumono particolare rilievo gli eventuali collegamenti societari, i quali consentono di ampliare la nozione di strumentalità mediata, sufficiente l'estraneità dell'atto all'oggetto stesso (si vedano sul punto Cass. SU n. 30174/11 e Cass. n. 26325/06); e) inoltre, si condivide l'orientamento, secondo cui la buona fede del terzo contraente idonea a stabilizzare nei suoi confronti l'atto estraneo all'oggetto sociale, è esclusa non solo dalla consapevolezza di tale estraneità, ma anche dalla ignoranza della stessa dovuta a colpa grave, e secondo cui, nel caso di soggetti professionali qualificati, quali gli istituti di credito, l'eventuale ignoranza dell'estraneità deve ritenersi di regola inescusabile (si veda Cass. n. 7293/09).

Orbene, nella fattispecie in esame: a) l'oggetto sociale indicato nell'atto costitutivo della società attrice delinea un'attività (ovviamente, con finalità di lucro), specificamente circoscritta al settore delle compravendite e gestioni immobiliari (v. allegato n. 1 del fascicolo di parte attrice); b) l'ipoteca è stata concessa dall'attrice a garanzia di un



mutuo concesso dalla banca all'altra società convenuta, al fine di finanziare "l'attivo circolante"; c) in particolare, nell'atto da cui risulta la stipulazione del contratto di mutuo e la contestuale costituzione dell'ipoteca volontaria manca qualsiasi indicazione in merito ad eventuali operazioni immobiliari o agli accordi tra l'attrice e la parte mutuataria o più in generale alle ragioni della costituzione dell'ipoteca a favore di un terzo; d) anche nel corso del processo le parti hanno ommesso qualsiasi indicazione in merito alla natura dei rapporti tra l'attrice e la società mutuataria, agli accordi sottesi alla concessione dell'ipoteca o ad eventuali operazioni immobiliari collegate al finanziamento.

Nel contesto delineato non è ravvisabile in concreto alcun legame funzionale anche solo indiretto tra l'atto in esame e l'oggetto sociale dell'attrice su indicato (per la stessa conclusione in fattispecie di concessione di ipoteche a favore di terzi, si veda Cass. n. 16416/02, e, nel caso di società collegate, si veda Cass. n. 26325/06).

Inoltre, la professionalità qualificata esigibile dalla banca convenuta consente di presumere l'agevole conoscibilità per la stessa dell'estraneità dell'atto all'oggetto sociale dell'attrice, con la conseguente esclusione della buona fede prevista dall'art. 2384 bis c.c.

In forza di tali considerazioni e delle premesse in diritto su esposte, va quindi dichiarata l'inefficacia dell'atto di costituzione di ipoteca volontaria contenuto nel contratto mutuo del 19/11/03, atto del Notaio Antonio Gallavresi rep. n. 152236/17524 (e quindi va disposta la cancellazione della conseguente iscrizione avvenuta con nota del 24/11/03 Reg. Gen. n. 93003 e Rep. Par. 17702), con l'ulteriore precisazione che la pronuncia di una statuizione di inefficacia in luogo di quella di nullità richiesta dall'attrice non dà luogo ad un vizio di ultrapetizione, in quanto, a causa *petendi* invariata, la domanda di inefficacia deve ritenersi compresa in quella di nullità, rappresentando un *minus* rispetto ad essa (si veda, sia pure con riferimento a diversa fattispecie, Cass. n. 2860/08).



Le spese di lite seguono la soccombenza e vanno quindi poste a carico della convenuta nella misura liquidata in dispositivo (secondo i parametri di cui al DM n. 140/12).

P.Q.M.

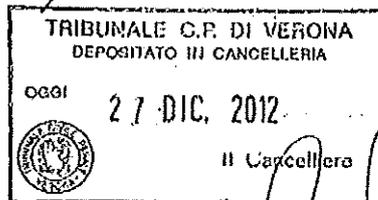
definitivamente pronunciando:

- 1) rigetta la domanda principale dell'attrice;
- 2) accoglie la subordinata dell'attrice e quindi dichiara l'inefficacia dell'atto di costituzione di ipoteca volontaria contenuto del contratto mutuo del 19/11/03, atto del Notaio Antonio Gallavresi rep. n. 152236/17524, e ordina all'Agenzia del Territorio Ufficio Provinciale di Milano la cancellazione della conseguente iscrizione avvenuta con nota del 24/11/03 Reg. Gen. n. 93003 e Rep. Par. 17702;
- 3) condanna la Aspra Finance S.p.a. a rimborsare alla Immobiliare I Pioppi Verdi S.r.l. le spese di lite che liquida in complessivi Euro 18.500, di cui Euro 400 per spese ed il resto per compenso, oltre Iva e Cpa.

Verona, 13.12.2012

FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
(Giorgio Frazza)

IL GIUDICE
Dot. Pier Paolo Lanni



FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
(Giorgio Frazza)