



TRIBUNALE DI MILANO
SEZIONE II CIVILE RG N. [REDACTED]/2017



TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
Sezione Fallimentare Ufficio di Milano
SECONDA CIVILE

Il Tribunale, riunito in composizione di:

dott. Alida Paluchowski	Presidente
dott. Guendalina Pascale	Giudice
dott. Francesco Pipicelli	Giudice rel.

ha pronunciato il seguente

DECRETO

Nel procedimento n. [REDACTED] 2017 di opposizione a stato passivo ex art. 98 LF, introdotto con ricorso depositato a mezzo PCT in data 28.12.2017, promosso da:

[REDACTED] BANCA S.p.A., con sede legale in [REDACTED] capitale sociale € 897.384.181,00= interamente versato, codice fiscale, P.IVA e numero di iscrizione nel Registro Imprese di [REDACTED] iscritta all'Albo delle Banche e Capogruppo del Gruppo Bancario [REDACTED] iscritto all'Albo dei Gruppi Bancari, Società soggetta ad attività di direzione e coordinamento di [REDACTED], aderente al Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi, in persona del Direttore Generale Dott. [REDACTED] rappresentata e difesa, in forza di procura generale alle liti rilasciata in data 22 gennaio 2008 con atto pubblico a rogito Notaio Serra di Bologna, rep. n. 60.011, racc. n. 8.883, dall'Avv. [REDACTED]

[REDACTED] ed elettivamente domiciliata presso lo studio del medesimo in [REDACTED]

-ricorrente in opposizione-

CONTRO

Fallimento Nord Energia s.r.l. (C.F. e P. IVA 10202680012), con sede legale in Lecce (LE), Via Imbriani n. 49, in persona del Curatore Dott. Silvano Cremonesi, rappresentato e difeso dall'Avv. Francesco Dimundo del Foro di Milano (C.F. DMNFNC67H08D969T) ed elettivamente domiciliato presso lo studio dello stesso in Milano, Via Lanzone n. 31, giusta allegata procura alle liti;

-parte resistente opposta-





TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE II CIVILE RG N. [REDACTED] 2017

CONCLUSIONI

Per parte ricorrente in opposizione [REDACTED] BANCA S.P.A. (come da foglio di precisazione delle conclusioni depositato per via telematica in data 1.4.2019)

“Piaccia al Tribunale Ill.mo, ogni diversa e/o contraria domanda ed eccezione disattesa e respinta, ammettere [REDACTED] BANCA S.p.A. al passivo del fallimento della soc. NORD ENERGIA S.r.l. n. 697/2015 con sede legale in Lecce (LE), via Imbriani n. 49, cod. fisc. e P.IVA 10202680012, in persona del Curatore Dott. Silvano Cremonesi, PEC: f697.2015milano@pecfallimenti.it nei termini seguenti:

A) con riguardo al rapporto di mutuo fondiario n. 06/316/8133183

- ammissione al passivo in privilegio ipotecario ex art. 54, comma 3 legge fall. e 2855 c.c. per l'importo di euro 283.820,14 pari al debito maturato alla data del 10/08/2015 derivante dal mutuo fondiario n. 06/316/08133183 a rogiti Notaio Poli Cappelli di Torino in data 04/04/2011, rep n. 16514, racc. n. 10311, registrato a Torino in data 06/04/2011, assistito da ipoteca volontaria di primo grado iscritta presso l'Agenzia del Territorio – Servizi di Pubblicità Immobiliare di Torino in data 08/04/2011 al n. 12724 reg. gen. e n. 2245 reg. part. sull'immobile posto in Torino, via Pilo Rosalino n. 62, censito a C.F. dell'omonimo Comune al foglio 70, part. 1511, sub. 42, vani 8, cat. cat. A/10; oltre interessi convenzionali per l'annata in corso alla data del fallimento ed interessi nella misura legale sul capitale, successivi all'annata in corso al momento della dichiarazione di fallimento fino al decreto di trasferimento degli immobili su cui è iscritta ipoteca volontaria di primo grado;

- contestuale riconoscimento dell'intervenuta estinzione per compensazione ex art. 56 legge fall. del sopraindicato credito con il proprio debito da restituzione derivante dal saldo attivo di conto corrente n. 01/316/1051 alla data della sentenza dichiarativa di fallimento di NORD ENERGIA S.r.l., siccome risultante dall'estratto conto;

B) con riguardo alle polizze fideiussorie n. 220527-001, 002, 003, 005, 220286 e alle altre somme addebitate al Conto Sofferenze per complessivi euro 24.859,11=

- ammissione al passivo in via chirografaria per la somma di euro 24.859,11=- riconoscimento dell'intervenuta estinzione per compensazione ex art. 56 legge fall. del sopraindicato credito con il proprio debito da restituzione derivante dal saldo attivo di conto corrente n. 01/316/1051 alla data della sentenza dichiarativa di fallimento di NORD ENERGIA S.r.l. risultante dall'estratto conto;

C) con riguardo alla polizza fideiussoria n. 220286 escussa per euro 138.153,05=





- ammissione al passivo in privilegio pignoratorio ex art. 54, comma 3 legge fall. e 2788 c.c. per il credito e/o il valore di riscatto delle polizze vita n. 89/871931 e n. 123/000020321 sino a concorrenza della somma di euro 138.153,05;

- riconoscimento del diritto di [REDACTED] BANCA S.p.A. ad acquisire il valore di riscatto delle polizze vita n. 89/871931 e n. 123/000020321, 89/920868, 89/921127, 89/871931 ex artt. 46 legge fall. e 1923 c.c. sino a concorrenza del proprio sopraindicato credito di euro 138.153,05 in forza del mandato irrevocabile all'incasso a suo tempo conferito dalla contraente NORD ENERGIA S.r.l. che non si è sciolto per effetto del sopravvenuto fallimento della Società e della legittima facoltà di compensare ex art. 56 dette somme con il controcredito anzidetto.

In vittoria di spese e onorari di lite”.

Dichiara di non accettare il contraddittorio sulle domande e/o eccezioni nuove e/o modificate da controparte.

Per parte resistente opposta FALLIMENTO NORD ENERGIA S.R.L. (come da foglio di precisazione delle conclusioni depositato per via telematica in data 27.03.2019)

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

- 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 via istruttoria, non ammettere la c.t.u. contabile richiesta dall'opponente, in quanto inammissibile.

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. Sull'illegittimità della compensazione ex art. 56 L.F.

La banca ha richiesto nelle conclusioni il contestuale riconoscimento dell'intervenuta estinzione per compensazione ex art. 56 legge fall. del sopraindicato credito con il proprio debito da restituzione derivante dal saldo attivo di conto corrente n. 01/316/1051 alla data della sentenza dichiarativa di fallimento di NORD ENERGIA S.r.l., siccome risultante dall'estratto conto, non solo con riferimento al mutuo fondiario, ma anche con riferimento alle polizze fideiussorie (per le quali è stata chiesta ammissione al passivo in via chirografaria) nonché in ordine al diritto di acquisire il valore di riscatto delle polizze vita (con privilegio pignoratorio), in forza del mandato irrevocabile all'incasso a suo tempo conferito dalla contraente NORD ENERGIA S.r.l. che non si sarebbe





TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE II CIVILE RG N. [REDACTED] 2017

sciolto per effetto del sopravvenuto fallimento della Società e della legittima facoltà di compensare ex art. 56 dette somme con il controcredito anzidetto.

Sul punto, la curatela ha eccepito sin dalla verifica di stato passivo che *“la banca chiede il riconoscimento della auto-compensazione effettuata post fallimento tra le somme attive in giacenza sul c/c 01/316/1051 aperto a nome della fallita, ed i crediti esposti dalla banca in relazione ad un saldo di un mutuo ipotecario (euro 284.940,57), fideiussioni escusse ante e post fallimento e commissioni e spese varie (euro 163.010,16). Chiede inoltre il riconoscimento della ulteriore compensazione tra il credito che residuerebbe operata la precedente compensazione, ed il valore di riscatto di cinque polizze assicurative sulle quale sussisterebbero vincoli e pegni a favore della banca. Occorre premettere che la banca venne ripetutamente invitata, prima dal curatore quindi dal legale della procedura, in primo luogo a mettere a disposizione del fallimento l'intera giacenza di euro 656.291,23 disponibile sul conto corrente della fallita alla data della dichiarazione di fallimento, in secondo luogo a produrre tutta la documentazione relativa ai rapporti attivi e passivi intrattenuti con la fallita; a seguito di tali intimazioni la banca si è limitata a mettere a disposizione del fallimento il 10.11.2015 la minor somma di euro 346.571,58, trattenendo la differenza di euro 309.719,65. Il residuo credito che viene ora insinuato, al netto delle auto-compensazioni già operate e che la curatela contesta, ammonterebbe pertanto ad euro 138.231,08, in relazione al quale la banca chiede il riconoscimento del diritto ad acquisire, anche queste in compensazione, il valore di riscatto di cinque polizze assicurative, della esistenza delle quali la curatela non è mai stata messa a conoscenza, di cui la banca non ha mai dato comunicazione in precedenza e che non sono prodotte a corredo della odierna istanza. Risulta fatto pacifico e documentale che nell'ottobre 2015, prima ancora di presentare domanda di ammissione al passivo, la banca odierna opponente, richiesta dal Curatore di versare la giacenza alla data del fallimento del conto corrente n. n. 01/316/1051 (pari ad Euro 630.000 circa), ha invece unilateralmente operato, in via stragiudiziale, una compensazione per Euro 309.799,68, di cui parte relativi a residuo mutuo ipotecario (docc. 4, 5, 6).”*

Su tale base, [REDACTED] ha quindi trattenuto detto importo di Euro 309.799,68, restituendo alla Curatela la (sola) differenza, nonostante la missiva del Curatore in data 10 settembre 2015, reiterata in data 8 ottobre 2015, che richiedeva di trasferire l'intera giacenza di saldo attivo sul conto corrente della procedura.

Con propria lettera inviata in data 8 ottobre 2015, la banca invocava anzi la compensazione a norma dell'art. 56 legge fallimentare, conseguendone che il saldo attivo del conto corrente sopra numerato,





TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE II CIVILE RG N. [REDACTED]/2017

nei limiti della consistenza delle rimesse affluite fino alla sentenza dichiarativa di fallimento, veniva posta in compensazione con il credito vantato da [REDACTED] BANCA SPA, anche in virtù del contratto di mutuo fondiario; veniva dunque accreditata sul conto della procedura la minor somma di € 346.571,58.

Ritiene il Collegio che – rispondendo alla specifica domanda e conclusione della banca relativa all'accertamento della legittimità di siffatta compensazione ex art. 56 LF – risulta invero manifesta l'illegittimità della compensazione così operata da [REDACTED] Banca al di fuori della sede della verifica del passivo.

Infatti, in presenza di una dichiarazione stragiudiziale della parte *in bonis* di volersi avvalere della compensazione, il preteso credito verso il fallito deve essere comunque e previamente accertato nelle forme esclusive del procedimento di verifica del passivo di cui agli artt. 92 e ss. l.f., risultando altrimenti detto credito (inammissibilmente) sottratto al controllo del Giudice Delegato e degli altri creditori – che dispongono altresì dello strumento specifico dell'impugnazione dei crediti ammessi – e, quindi, per ipotesi definitivamente soddisfatto in violazione della regola del concorso formale di cui all'art. 52 l.f.

Risulta condivisibilmente osservato in dottrina che la compensazione stragiudiziale, al di fuori della verifica da parte del Giudice Delegato, si scontra con i principi cardine dell'accertamento del passivo, sottraendo, tra l'altro, ai creditori concorrenti le impugnative ex artt. 98 e ss. l.f.

Tale impostazione è fra l'altro condivisa dall'unico precedente in termini nella giurisprudenza di legittimità (Cass., Sez. I Civile, 15 giugno 2004, n. 11256, cfr. in motivazione pagina 6) , in cui la Suprema Corte ha precisato che soltanto due sono le modalità con le quali il creditore del fallimento, che sia anche debitore dello stesso, può soddisfare le sue pretese: presentando, per l'appunto, domanda di ammissione al passivo del proprio credito ai sensi degli artt. 92 e ss. l. fall., sia pure dedotto in compensazione, oppure eccependo la compensazione alla curatela che abbia agito in via ordinaria nei suoi confronti per il recupero del controcredito vantato dal fallito: “...una volta dichiarato il fallimento, ogni diritto di credito, sia pure dedotto in compensazione, è tutelabile nelle forme della insinuazione nel passivo previste dagli artt. 92 e segg. L.F. ovvero, allorché si richieda appunto la compensazione, anche in via di eccezione al solo fine di paralizzare la domanda del curatore volta ad ottenere il riconoscimento di un credito della massa...”.

Ne consegue che la compensazione operata dalla banca in via anteriore e fuori dalla verifica dello stato passivo è illegittima, sottraendosi al controllo “incrociato” degli altri creditori e del giudice delegato in sede di concorso formale.





TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE II CIVILE RG N. [REDACTED] 2017

In presenza della dichiarazione di fallimento e della conseguente apertura del concorso dei creditori sul patrimonio del fallito, in virtù dello spossessamento universale ed a norma dell'art. 44 LF, sono inefficaci rispetto ai creditori tutti gli atti ed i pagamenti eseguiti dalla società fallita dopo la dichiarazione di fallimento ed ogni utilità conseguente nel corso della procedura è acquisita al fallimento e sottoposta al concorso formale dei creditori nel rispetto delle regole della *par condicio creditorum*.

Il credito concorsuale pregresso vantato dalla banca in virtù dell'inadempimento da contratto di mutuo fondiario - ma il discorso è pienamente ripetibile in relazione alle altre domande con riferimento a fideiussioni e polizze assicurative ove generino un credito bancario, anche in relazione ad un mandato irrevocabile all'incasso non opponibile alla curatela - non è prededucibile ma soggetto alla falcidia concorsuale e pertanto non è compensabile ex art. 56 LF con il debito di restituzione della giacenza del saldo attivo di conto corrente nei confronti della curatela, legittimata a tal fine ad avviare un'azione di massa per il recupero della propria posizione attiva, quale credito di massa prededucibile.

Non sussiste pertanto *post* fallimento il diritto potestativo della banca in base a clausole contrattuali, valide ed opponibili solo nei confronti della società *in bonis*, di compensare nell'ambito dello stesso rapporto bancario tra i medesimi soggetti - in cui vi sono più contratti di credito negozialmente collegati da una causa concreta unitaria derivante da unica operazione economica in senso complessivo - saldi attivi derivanti da taluno dei rapporti (in tal caso il conto corrente) e saldi passivi derivanti da contratti di mutuo, di apertura di credito, di polizza vita con mandato all'incasso delle somme, di polizze fideiussorie oggetto di escussione ecc.

L'unica eccezione rispetto a tali principi è infatti specificamente prevista e "procedimentalizzata" nella legge fallimentare, laddove "*I crediti garantiti da pegno o assistiti da privilegio a norma degli articoli 2756 e 2761 del codice civile possono essere realizzati anche durante il fallimento, dopo che sono stati ammessi al passivo con prelazione*", sancendo in tal caso un "realizzo diretto" del credito con vendita dei beni in costanza di fallimento, sottratto alle regole del concorso, e per essere autorizzato alla vendita il creditore deve fare istanza al giudice delegato, il quale, sentiti il curatore e il comitato dei creditori, stabilisce con decreto il tempo della vendita, determinandone le modalità a norma dell'articolo 107 l.f., essendovi comunque una forma di controllo e direzione da parte degli organi della procedura, con rispetto della competitività.

Ciò posto, la Curatela è legittimata ad esigere l'intero saldo attivo del conto corrente e pertanto la somma di € 656.291,23, fermo restando che - riportata la situazione contabile nei rapporti reciproci





debito/credito allo *status quo ante* senza la compensazione illegittima - le posizioni creditorie concorsuali pregresse vantate dalla banca in base ai contratti descritti in premessa devono essere vagliate in sede di opposizione.

Ritiene il Collegio che sia stata dunque illegittima la restituzione da parte della banca della minor somma di euro 346.571,58, trattenendo la differenza di euro 309.719,65.

2. Sul riconoscimento del credito da mutuo fondiario con il privilegio richiesto.

Si procede ora con ordine all'esame delle domande formulate in sede di verifica dei crediti innanzi al giudice delegato e qui reiterate con le relative censure rispetto al loro rigetto, secondo i singoli rapporti contrattuali intercorsi con la banca.

Con istanza di ammissione al passivo l'istituto di credito ha domandato innanzitutto, con riguardo al rapporto di mutuo fondiario n. 06/316/8133183, l'ammissione al passivo in privilegio ipotecario ex art. 54, comma 3 legge fall. e 2855 c.c. per l'importo di euro 284.940,57 pari al debito maturato alla data del 23/09/2015 (valuta estinzione e passaggio a sofferenza) derivante dal mutuo fondiario n. 06/316/08133183 a rogiti Notaio Poli Cappelli di Torino in data 04/04/2011, rep n. 16514, racc. n. 10311, registrato a Torino in data 06/04/2011, assistito da ipoteca volontaria di primo grado iscritta presso l'Agenzia del Territorio – Servizi di Pubblicità Immobiliare di Torino in data 08/04/2011 al n. 12724 reg. gen. e n. 2245 reg. part. sull'immobile posto in Torino, via Pilo Rosalino n. 62, censito a C.F. dell'omonimo Comune al foglio 70, part. 1511, sub. 42, vani 8, cat. cat. A/10.

Innanzitutto, va precisato che non si versa in ipotesi di un'omessa pronuncia da parte del giudice delegato, il quale condividendo integralmente le ragioni giuridiche e di fatto esposte dalla curatela ha provveduto con integrale rinvio ad esse, conformandosi integralmente alla proposta del Curatore quanto alla denegata ammissione, vergando la propria sottoscrizione e la sigla-acronimo "c.d.p.", vale a dire "come da proposta del Curatore", seguendo una tecnica redazionale del decreto peraltro utilizzata con riferimento anche all'esame delle altre domande di ammissione al passivo.

[REDACTED] BANCA S.p.A. ha chiesto l'ammissione al passivo in via privilegiata ipotecaria del debito derivante dal mutuo fondiario n. 06/316/8133183, quantificandolo in euro 284.940,57 alla data del passaggio a sofferenza (23/09/2015).

Nelle osservazioni al progetto di stato passivo l'Istituto ha proceduto ad un ricalcolo del credito complessivamente vantato a tale titolo alla data dell'iscrizione a Registro Imprese della sentenza dichiarativa di fallimento (10/08/2015). Ha quindi precisato le proprie ragioni creditizie determinandole in complessivi euro 283.820,14= di cui:

- Euro 23.994,53= quale capitale insoluto ossia quota parte in linea capitale delle rate scadute;





TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE II CIVILE RG N. [REDACTED] 2017

- Euro 9.784,42= a titolo di interessi insoluti, ossia per gli interessi corrispettivi al tasso convenzionale (Euribor 6 mesi 365 M (CTB 070) + 2,10% di spread + 3 punti di spread di mora) sulle rate scadute ed impagate;
- Euro 22,50= per oneri insoluti (commissioni di incasso per rate scadute);
- Euro 532,00= per spese accessorie insolite;
- Euro 920,87= per mora esercizio in corso maturata;
- Euro 317,46= per mora esercizio precedente maturata;
- Euro 248.048,33= quale capitale residuo ossia debito residuo in linea capitale;
- Euro 200,03= per interessi maturati.

L'istituto di credito ha domandato il riconoscimento in via privilegiata ipotecaria delle somme suindicate, ponendo in rilievo che dell'avvenuta erogazione alla mutuataria della somma oggetto di mutuo (euro 325.000,00) la parte mutuataria rilasciava diretta quietanza già in seno allo stesso atto pubblico di mutuo (cfr. art. 3 contratto di mutuo, doc. 2 allegato all'istanza di ammissione al passivo), riconoscendosi debitrice, per ciò stesso, nei confronti della banca mutuante.

Dagli estratti scalari emerge peraltro che in data 4.4.2011 è stata erogata la somma corrispondente a titolo di mutuo ipotecario, registrandosi un accredito in conto corrente (cfr. estratti conto e scalari, doc. 7 allegati al ricorso in opposizione) con la specifica causale di mutuo/finanziamenti vari per l'importo corrispondente, verosimilmente decurtato di spese contrattuali di costituzione ipotecaria e di pre-ammortamento, di € 316.685,63.

Pertanto, la società mutuataria ha beneficiato comunque della somma erogata, secondo la *traditio* con cui il contratto reale si perfeziona come previsto dall'art. 1813 c.c., mediante l'annotazione contabile e in moneta scritturale, in base ad un'erogazione fittizia e solo nominale quale mezzo dematerializzato di pagamento, a valere sul conto corrente N. 316 1051-1 C/O TRENTO, indipendentemente dalla percezione materiale del denaro e tramite il conseguimento della disponibilità giuridica della cosa (cfr. Cass. Sez. III n. 25569 del 30.11.2011 e Cass. Sez. III n. 17194 del 27.8.2015).

Inoltre, la banca ha prodotto quale doc. 4 allegato all'insinuazione al passivo il conteggio di estinzione a sofferenza del mutuo, con evidenza delle rate insolute e del loro importo, della mora, degli oneri ed interessi impagati, per un totale complessivo di € 284.940,57.

Inoltre, sempre al documento 2 allegato all'istanza di ammissione la banca ha prodotto il contratto di mutuo fondiario per atto pubblico notarile in data 4.4.2011, dove a norma dell'articolo 1 (oggetto del contratto) "*la banca mutua alla parte finanziata che accetta la somma di € 325.000 e di tale*





TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE II CIVILE RG N. [REDACTED] 2017

somma parte finanziata rilascia con il presente atto quietanza, riconoscendo di aver ricevuto l'intero importo", con concessione di ipoteca volontaria a norma dell'art. 6 fino alla concorrenza di € 650.000,00 sugli immobili ivi indicati di NORD ENERGIA SRL (cfr. anche doc. 3 parte opponente, nota di iscrizione ipotecaria).

Il documento di sintesi delle condizioni economiche allegato all'atto pubblico notarile ed anch'esso sottoscritto dalle parti dà evidenza degli interessi corrispettivi e di mora nonché degli altri oneri in forma scritta ed in conformità all'art. 117 TUB.

L'esistenza di tale compendio documentale consente di superare l'eccezione del Fallimento, in base alla quale con riferimento al contratto di mutuo fondiario (cfr. doc. avv. 2) *"la banca non avrebbe precisato l'ammontare, la composizione e la data di pagamento delle rate onorate dalla fallita, ponendo così il Tribunale nella concreta e definitiva impossibilità di verificare la conformità della pretesa alle previsioni contrattuali"*.

La composizione e l'ammontare delle rate impagate si desume dal conteggio di estinzione a sofferenza e, come già visto, le pattuizioni contrattuali ed i conseguenti addebiti contabili risultano conformi all'art. 117 TUB, senza che il Fallimento abbia allegato un'eventuale lesione delle proprie prerogative difensive o della curatela, laddove non sono state neppure sollevate contestazioni specifica in merito all'illegittima o usuraria applicazione degli interessi, delle spese ecc. in base al contratto di mutuo ipotecario.

Ritiene dunque il Collegio che debba essere accolta la domanda della banca opponente, relativa all'ammissione al passivo in privilegio ipotecario ex art. 54, comma 3 legge fall. e 2855 c.c. per l'importo di Euro 283.820,14 (così già ridotto in sede di osservazioni al progetto di stato passivo del Curatore), pari al debito maturato alla data del 23/09/2015.

3. Sul rigetto dell'istanza di ammissione al chirografo con riferimento alle fideiussioni.

La banca ha poi richiesto – sempre previo riconoscimento dell'intervenuta compensazione ex art. 56 LF (già ritenuta illegittima per le motivazioni che precedono) - con riguardo alle polizze fideiussorie n. 220527-001, 002, 003, 005, 220286 e alle altre somme addebitate al Conto Sofferenze per complessivi euro 24.859,11, la ammissione al passivo in via chirografaria per la somma di euro 24.859,11.

Deve condividersi quanto esposto dalla difesa del Fallimento, secondo la quale la fideiussione n. 220527-002, asseritamente prestata dalla banca in favore di Italgas, è portata da documento (doc. 7) privo di data certa, al pari della lettera che ne dovrebbe attestare l'escussione (cfr. ancora doc. 8,





comunicazione di pagamento di € 7.154,73 in favore di ITALGAS e nell'interesse della garantita NORD ENERGIA srl).

La medesima carenza di data certa riguarda la fideiussione n. 220527-001, asseritamente prestata dalla Banca in favore di AES Torino s.p.a. (doc. 14), la quale neppure risulta escussa (quanto al fatto generatore del credito), così come l'ulteriore fideiussione n. 220527-05 in tesi prestata da [REDACTED] in favore di A2A Reti Gas s.p.a., e la corrispondenza con la stessa allegata da controparte, asseritamente escussa per € 8.875,00 (docc. 9 e 10).

I documenti 11-12-13 prodotti da parte opponente, denominati "contabili per commissioni di rinnovo della fideiussione" non risultano né firmati né datati né tantomeno provvisti di data certa opponibile alla curatela, sicché non sussiste il credito della banca neppure sotto tale profilo.

In tal senso, il condivisibile orientamento sancito *ex multis* dalla sentenza Cass. Sez. U, Sentenza n. 4213 del 20/02/2013 afferma che *"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"*.

Il curatore del fallimento, quando disconosce la data di una scrittura prodotta da un creditore ai fini dell'ammissione al passivo di un credito da essa risultante, nega alla scrittura il carattere di atto anteriore al fallimento e contesta la possibilità del fallito di impegnare il patrimonio durante il fallimento.

Si verifica in tal caso un conflitto tra l'attività negoziale del fallito, di cui si vuol valere il creditore che chiede l'ammissione al passivo, e l'interesse della massa dei creditori già ammessi in opposizione al fallito ed ai creditori esclusi, assumendo una posizione autonoma e la qualità di terzo.

Per questo motivo, a norma dell'art. 2704 c.c., la data della scrittura privata mancante di certezza (in specie con riferimento alle invocate fideiussioni ed alla loro escussione) non è opponibile al curatore del fallimento e la prova dell'antiorità al fallimento del negozio contenuto nella scrittura non può desumersi da quest'ultima.

Non vi è poi traccia in atti e documenti del giudizio della ulteriore fideiussione n. 220527-003 in tesi prestata dalla Banca in favore di Acegas s.p.a.

Deve essere dunque rigettata la domanda di riconoscimento ed ammissione in via chirografaria del credito valgono con riguardo al credito di euro 24.859,11 addebitato sul conto corrente transitorio





TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE II CIVILE RG N. [REDACTED]/2017

(conto debitori n. 37110 e successivamente addebitato sul conto crediti a sofferenza (cfr. doc. 5 e doc. 6 allegati alla domanda di ammissione al passivo), in modo illegittimo e non opponibile alla curatela in carenza di data certa computabile ex art. 2704 c.c., asseritamente *“originatosi in favore della Banca per le causali ed i titoli seguenti: Euro 7.154,73= derivante da escussione fideiussione n. 220527-002 prestata a favore di Italgas ed escussa in data 11.06.15; Euro 8.875,00= derivante da escussione totale fideiussione 220527-005 prestata a favore di A2A ed escussa in data 16.10.14; Euro 4.420,90 derivante da commissioni di rinnovo fideiussione 2014, data valuta 15/09/2015; Euro 250,00 derivante da commissioni di rinnovo fideiussione 2014, castelletto ex 250k, data valuta 22/10/2014;*

Euro 437,50 derivante da commissioni di rinnovo 2014 fideiussione 220527-003 a favore di ACEGAS SPA; Euro 30,00 derivante da commissione di rinnovo 2014 fideiussione 220527-002 a favore di Italgas SPA; Euro 97,81 derivante da commissione di rinnovo 2014 fideiussione 220527-001 a favore AES Torino SPA; Euro 1.118,48 pagamento polizza vincolata val 15.01.2015; Euro 2.472,69 per assegno insoluto n. 421442465, di cui Euro 23,00 ed Euro 2,57 per oneri.”

4. Sul rigetto dell'istanza di ammissione in via privilegiata pignoratizia in ragione della nullità ex art. 2787 co. 3 c.c.

La banca ha infine richiesto l'ammissione al passivo, in via privilegiata pignoratizia ex artt. 54 co. 3 l.f. e 2788 c.c., dell'ulteriore importo di Euro 138.153,05, derivante dall'escussione di una polizza fideiussoria (contraddistinta dal n. 220286) rilasciata dalla Banca nell'interesse della fallita ed in favore della Direzione Interregionale per il Piemonte e la Val d'Aosta – Ufficio delle Dogane di Torino.

La banca prestava cauzione per € 60.000 a garanzia del regolare pagamento delle accise gravanti sulla vendita di gas naturale (vedi doc. 18 di parte opponente), importo poi elevato prima sino a concorrenza di € 70.514,03 e poi fino ad € 138.153,05 (docc. 18 bis e 18 ter).

Con comunicazione del 15 dicembre 2015, pervenuta a [REDACTED] BANCA SPA in data 5 gennaio 2016, la fideiussione veniva escussa per l'intero importo garantito di € 138.153,05; con disposizione di bonifico in data 19 febbraio 2016 la banca provvedeva ad effettuare l'integrale pagamento dell'importo escusso, in costanza di fallimento, con comunicazione contestuale alla curatela.

Secondo l'opponente, il relativo credito di regresso verso la fallita dovrebbe trovare collocazione privilegiata pignoratizia, per essere detto credito garantito da due “contratti di vincolo su polizza





TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE II CIVILE RG N. [REDACTED] 2017

assicurativa” e da due pegni su altrettante polizze assicurative a premio unico: polizze che avrebbero tutte data certa opponibile al fallimento, essendo munite di timbro postale.

[REDACTED] BANCA SPA ha poi richiesto, nelle conclusioni del ricorso in opposizione, il riconoscimento del diritto ad acquisire il valore di riscatto delle predette polizze ex artt. 46 l.f. e 1923 c.c. sino a concorrenza del suindicato importo di Euro 138.153,05, e ciò *“in forza del mandato irrevocabile all’incasso a suo tempo conferito dalla contraente Nord Energia s.r.l. che non si è sciolto per effetto del sopravvenuto fallimento della società e della legittima facoltà di compensare ex art. 56 l.f. dette somme con il controcredito anzidetto”*.

Sull’insussistenza di tale diritto alla compensazione si è *supra* argomentato, risultando anche tali posizioni giuridiche comprese nel fallimento della società e sottoposte all’esecuzione in sede concorsuale senza deroghe o esclusioni.

Occorre a questo punto premettere che, ai fini dell’ammissibilità in via privilegiata di un credito garantito da pegno al passivo fallimentare, ex art. 2787 co. 3 c.c. deve escludersi l’opponibilità della prelazione in favore dell’istituto bancario creditore pignoratorio, quando non vengano rispettate le condizioni imposte dalla norma predetta, riguardanti sia la certezza della data che l’indicazione del credito garantito e della cosa data in pegno (cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 7214 del 25/03/2009; conforme Cass. Sez. 1 Sentenza n. 24790 del 05/12/2016, che richiama il principio di accessorietà del pegno a garanzia di crediti, quindi a garanzia dell’obbligazione di un terzo verso il debitore, che comporta la nullità per difetto di causa dell’atto costitutivo della prelazione stipulato in relazione ad un credito non ancora esistente).

In ordine al primo requisito, rileva il Collegio che gli atti costitutivi di vincolo e pegno su polizza assicurativa (docc. da 21 a 24 di parte opponente) risultano opponibili alla curatela quanto alla data certa in essi contenuta e presente sul timbro postale ex art. 2704 c.c. – rilevante quale altro atto o fatto idoneo a conferire certezza alla data – anche in considerazione del fatto che il secondo foglio, sul quale peraltro risulta apposta la sottoscrizione dell’amministratore della società poi fallita, è materialmente congiunto e connesso e risulta in prosecuzione linguistica, topografica e grafica del primo.

In ordine al secondo requisito, invece i predetti “vincoli su polizza” e “pegni su polizza” (docc. 21-24) non soddisfano il presupposto normativo della sufficiente indicazione del credito garantito previsto dall’art. 2787 co. 3 c.c., perché gli stessi fanno generico ed indeterminato riferimento a *“castelletti per il rilascio di fideiussioni commerciali”*, per € 140.000 e per € 250.000, e non alla specifica fideiussione rilasciata in favore dell’Agenzia delle Dogane in data 9 luglio 2010, senza





TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE II CIVILE RG N. [REDACTED]/2017

costituire dunque alcun collegamento funzionale e linguistico con la fideiussione predetta e fra l'altro senza specificare se si tratti di castelletti già in essere ovvero futuri, posto che i documenti in questione menzionano indistintamente rapporti che la Banca "ha concesso/si è dichiarata disposta a concedere".

Sicché difetta, all'evidenza, il predetto requisito imposto dall'art. 2787 co. 3 c.c., in merito al quale la giurisprudenza di legittimità ha chiarito (in un caso del tutto analogo, secondo il proprio consolidato orientamento) che, affinché il credito garantito possa ritenersi sufficientemente indicato, *"non occorre che esso venga specificato, nella scrittura costitutiva del pegno, in tutti i suoi elementi oggettivi, bastando che la scrittura medesima contenga elementi idonei a consentirne la identificazione"*; ma ha al contempo precisato che *"a tal fine, l'eventuale ricorso a dati esterni all'atto di costituzione del pegno richiede che l'atto contenga un indice di collegamento da cui possa desumersi l'individuazione dei menzionati dati, sicché non vi è luogo alla prelazione se, per effetto della estrema genericità delle espressioni usate, il credito garantito possa essere individuato soltanto mediante l'ausilio di ulteriori elementi esteriori, come nel caso in cui si sia fatto riferimento alle 'linee di credito accordate' dalla banca, anche se risulti poi che contestualmente alla costituzione del pegno quest'ultima abbia concesso un'apertura di credito in conto corrente, ovvero come nel caso di riferimenti al solo conto corrente bancario..."* (così Cass., 19 marzo 2004, n. 5561, conformi Sez. 1, Sentenza n. 21084 del 28/10/2005; Sez. 1, Sentenza n. 1532 del 26/01/2006 secondo la quale *"Resta, invece, inopponibile la prelazione se, per la genericità delle espressioni usate, il credito garantito possa essere individuato solo con l'ausilio di ulteriori elementi esterni, ancor più se non preesistenti o almeno coevi alla formazione della scrittura, la cui insorgenza solo dopo la convenzione, tanto più se lontana da essa, comporti che il pegno sia stato costituito in previsione di indeterminate ed eventuali operazioni creditizie, ed in mancanza, dunque, dei caratteri di accessorietà ed inerenza, venuti ad esistenza solo "ex post"*; conf. Sez. 1, Sentenza n. 20699 del 02/10/2007).

Sempre con riferimento ai più volte menzionati "vincoli" e pegni su polizze, e sempre in relazione alla sufficiente indicazione del credito, l'insussistenza di detto presupposto deriva altresì dalla circostanza che gli atti costitutivi di tali vincoli e pegni contengono tutti clausole (l'art. 2 delle condizioni regolanti i "vincoli" su polizza, e l'art. 7 dei pegni su polizza, intitolato "estinzione del pegno ad altri crediti") palesemente a contenuto indeterminato, e come tali integranti un c.d. pegno *omnibus* inopponibile alla curatela.





TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE II CIVILE RG N. [REDACTED] 2017

Nei contratti costitutivi dei “vincoli” su polizza, infatti, è previsto (docc. 21 e 22, art. 2) che le somme incassate da [REDACTED] BANCA SPA “in virtù del vincolo saranno portate ad estinzione o decurtazione di ogni ragione di credito, vantata dalla [REDACTED] Banca stessa in dipendenza sia delle obbligazioni individuate nel presente atto, sia di ogni altro credito – anche se non liquido ed esigibile ed anche se assistito da altra garanzia, reale o personale – già in essere o che dovesse sorgere a favore della [REDACTED] Banca verso il debitore, rappresentata dal saldo passivo di conto corrente e/o dipendente da operazioni bancarie di qualunque natura quali ad esempio: finanziamenti sotto qualsiasi forma concessi, aperture di credito, aperture di crediti documentari, anticipazioni su titoli o merci, anticipi su crediti, sconto o negoziazione di titoli cambiari o documenti, rilascio di garanzie a terzi, depositi cauzionali, riporti, compravendita titoli e cambi, operazioni di intermediazione o prestazione di servizi”.

Analogamente indeterminatezza connota l’art. 7 degli atti costitutivi di pegno su polizze (docc. 23 e 24), il quale testualmente prevede, in termini pressoché identici, che “il pegno si intende altresì costituito a garanzia di ogni altro credito – anche se non liquido ed esigibile ed anche se assistito da altra garanzia, reale o personale – già in essere o che dovesse sorgere a favore della Banca verso il debitore, rappresentata dal saldo passivo di conto corrente e/o dipendente da operazioni bancarie di qualunque natura quali ad esempio: finanziamenti sotto qualsiasi forma concessi, aperture di credito, aperture di crediti documentari, anticipazioni su titoli o merci, anticipi su crediti, sconto o negoziazione di titoli cambiari o documenti, rilascio di garanzie a terzi, depositi cauzionali, riporti, compravendita titoli e cambi, operazioni di intermediazione o prestazione di servizi”.

Come è noto, in tema di pegno non sussiste una disposizione come quella fondante lo schema contrattuale della c.d. fideiussione *omnibus* sancito ex art. 1938 c.c., come sostituito dall’art. 10 della L. 17 febbraio 1992 n. 154, secondo il quale “*la fideiussione può essere prestata anche per un’obbligazione...futura con la previsione, in questo ultimo caso, dell’importo massimo garantito*”, norma del tutto eccezionale rispetto alla previsione imperativa della determinatezza o determinabilità dell’oggetto contrattuale, non replicata dall’ordinamento in tema di pegno, con riferimento al quale vige invece il menzionato principio di accessorietà.

La fideiussione *omnibus* si caratterizza appunto per essere stata posta a garanzia di tutti i debiti, presenti e futuri, di un determinato soggetto. Tale figura costituisce un’interpolazione convenzionale della garanzia fideiussoria ordinaria e da questa si discosta per la presenza di clausole derogatorie della disciplina codicistica, idonee ad attribuire alla garanzia un contenuto e una funzione ulteriore. Essa, in particolare, è connotata dalla clausola *omnibus*, in forza della quale il





TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE II CIVILE RG N. [REDACTED]/2017

fideiussore garantisce l'adempimento di tutte le obbligazioni che il debitore ha assunto e assumerà in futuro nei confronti del creditore: tale figura presenta i lineamenti di una forma di garanzia "in divenire", connessa causalmente ad un rapporto obbligatorio principale, quale quello bancario, anch'esso *in fieri* e peraltro, la S.C. (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 12743 del 17/11/1999, in conformità a Cass. n. 831/1998; n. 6635 del 18/07/1997) ha affermato esplicitamente la legittimità di tale pratica bancaria.

Solo in tema di fideiussione, la natura generica ed onnicomprensiva della garanzia personale prestata non consente alcuna limitazione per oggetto né è idonea a determinare incertezza dello stesso, proprio perché per legge e per contratto si estende ad ogni obbligazione contratta dalla società garantita nell'ambito del rapporto di durata con la banca convenuta, fino alla concorrenza dell'importo specificato, ivi comprese le somme dovute dalla società in virtù degli scoperti maturati per i titoli quali aperture di credito in c.c., castelletti, finanziamenti e più in generale scoperti bancari, contratti bancari accessori al conto corrente e che esplicitamente costituiscono una messa a disposizione di liquidità da parte della banca ed un affidamento pienamente rientrante nella nozione di "concessione di credito".

Al contrario, nel caso di specie ricorre un'ipotesi di pegno (e non di fideiussione) *omnibus*, quindi con tutta evidenza si manifesta l'assenza di una caratteristica fondamentale del pegno ordinario, rappresentata dalla predeterminazione, o pre-determinabilità secondo criteri certi ed oggettivi, in concreto inesistente con specifico riferimento a singoli rapporti contrattuali e, ciò che maggiormente rileva, con riguardo alla specifica fideiussione del 9 luglio 2010 escussa poi da Agenzia delle Dogane.

Ne consegue la declaratoria di nullità dell'intera convenzione, dipendente dall'indeterminatezza o indeterminabilità, secondo regole certe, del credito garantito, per difetto di causa dell'atto costitutivo della prelazione stipulato in relazione ad un credito non ancora esistente e comunque del tutto indeterminato nell'oggetto ex art. 2787 co. 3 c.c. (v. Cass., 25 marzo 2009, n. 7214; Cass., 5 dicembre 2016, n. 24790, già citate).

Le considerazioni sopra svolte in merito alla nullità del pegno ovvero all'inopponibilità alla Curatela della pretesa prelazione pignorizia comportano, necessariamente, l'infondatezza della ulteriore pretesa della Banca di vedersi riconoscere il diritto di acquisire il valore di riscatto delle polizze in esame, e di compensare con il ricavato il suo controcredito, operazione in ogni caso in sé illegittima, per le motivazioni sopra evidenziate.





TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE II CIVILE RG N. [REDACTED] 2017

La banca non ha formulato neppure in via subordinata domanda di ammissione al chirografo per l'importo corrispondente oggetto di escussione della polizza né di arricchimento senza causa conseguente alla nullità della convenzione di prelazione, ragion per cui la domanda di ammissione al passivo sul punto, con la contestuale istanza di riconoscimento della legittimità del patto di compensazione in virtù di mandato irrevocabile all'incasso, deve essere integralmente rigettata.

In ragione della soccombenza reciproca delle parti sulle diverse domande di ammissione al passivo, secondo i rapporti contrattuali differenti e sui diversi ed autonomi capi di domanda della banca (cfr. da ultimo Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 10113 del 24/04/2018; conforme Cass. Sez. 3, Ordinanza n. 20888 del 22/08/2018), nonché in considerazione della sostanziale novità della questione trattata in diritto, sulla legittimità della compensazione operata dalla banca, sussistono ad avviso del Tribunale gravi ed eccezionali ragioni ex art. 92, comma secondo c.p.c. (come riformulato a seguito di Corte Cost. n. 77/2018) per compensare integralmente le spese del giudizio di opposizione.

P.Q.M.

- in accoglimento parziale dell'opposizione proposta da parte ricorrente, dispone l'ammissione al passivo del FALLIMENTO NORD ENERGIA SRL Rg Fall. n. 697/2015 di [REDACTED] BANCA S.P.A. con riguardo al rapporto di mutuo fondiario n. 06/316/8133183 **in privilegio ipotecario ex art. 54 L.F. e 2855 c.c. per l'importo di euro 283.820,14** pari al debito maturato alla data del 10/08/2015 derivante dal mutuo a rogito Notaio Poli Cappelli di Torino in data 04/04/2011, rep n. 16514, racc. n. 10311, registrato a Torino in data 06/04/2011, assistito da ipoteca volontaria di primo grado iscritta presso l'Agenzia del Territorio – Servizi di Pubblicità Immobiliare di Torino in data 08/04/2011 al n. 12724 reg. gen. e n. 2245 reg. part. sull'immobile posto in Torino, via Pilo Rosalino n. 62, censito a C.F. dell'omonimo Comune al foglio 70, part. 1511, sub. 42, vani 8, cat. cat. A/10, con collocazione degli interessi convenzionali limitata alle due annate anteriori e a quella in corso al giorno del fallimento ed interessi nella misura legale sul capitale, successivi all'annata in corso al momento della dichiarazione di fallimento fino al decreto di trasferimento degli immobili su cui è iscritta ipoteca volontaria di primo grado;

- dichiara illegittima l'intervenuta estinzione per compensazione ex art. 56 legge fall. del credito di [REDACTED] BANCA SPA per mutuo fondiario - operata limitandosi a mettere a disposizione del fallimento il 10.11.2015 la minor somma di euro 346.571,58, trattenendo la differenza di euro 309.719,65 - con il debito da restituzione derivante dal saldo attivo di conto corrente n. 01/316/1051 alla data della sentenza dichiarativa di fallimento di NORD ENERGIA S.r.l., siccome risultante dall'estratto conto, per un importo di € 656.291,23;





TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE II CIVILE RG N. [REDACTED] 2017

- rigetta nel resto l'istanza di ammissione al passivo di [REDACTED] BANCA SPA in via chirografaria per la somma di euro 24.859,11 con riguardo alle polizze fideiussorie n. 220527-001, 002, 003, 005, 220286 e alle altre somme addebitate al Conto Sofferenze per complessivi euro 24.859,11, con conseguente illegittimità del riconoscimento dell'intervenuta estinzione per compensazione ex art. 56 legge fall. di cui sopra;
- accertata la nullità ex art. 2787 co. 3 c.c., rigetta nel resto l'istanza di ammissione al passivo di [REDACTED] BANCA SPA in privilegio pignoratizio ex art. 54, comma 3 legge fall. e 2788 c.c. per il credito e/o il valore di riscatto delle polizze vita n. 89/871931 e n. 123/000020321 sino a concorrenza della somma di euro 138.153,05, con riguardo alla polizza fideiussoria n. 220286 escussa per euro 138.153,05;
- accerta di conseguenza l'inesistenza del diritto di [REDACTED] BANCA S.p.A. ad acquisire il valore di riscatto delle polizze vita n. 89/871931 e n. 123/000020321, 89/920868, 89/921127, 89/871931 ex artt. 46 legge fall. e 1923 c.c. sino a concorrenza del proprio sopra indicato credito di euro 138.153,05 in forza di mandato irrevocabile nonché l'inesistenza della legittima facoltà di compensare ex art. 56 dette somme con il controcredito anzidetto;
- compensa integralmente tra le parti le spese di lite.

Dispone che il Curatore del Fallimento provveda alla conseguente modifica dello stato passivo con l'annotazione dei crediti ammessi e che copia del presente decreto sia allegata, a cura e spese dell'istante, al fascicolo fallimentare (a cui deve essere allegato il fascicolo di parte dalla cancelleria).

Così deciso in Milano, nella Camera di Consiglio della Seconda Sezione Civile in data 11 luglio 2019.

Il giudice rel. est.
dott. Francesco Pipicelli

Il Presidente
Dott. Alida Paluchowski

