

**IL TRIBUNALE DI CAGLIARI**

Sezione Fallimentare, composto dei Signori:

Dott. Maria Mura	Presedente
Dott. M.Teresa Spanu	Giudice rel.
Dott. Antonio Dessi	Giudice

ha pronunciato il seguente:

**DECRETO**

nel procedimento iscritto al n. (OMISSIS) del Ruolo Generale per gli Affini contenziosi civili per l'anno 2010 promossa da:

I. spa, in persona del legale rappresentante con sede in Roma, nella sua qualità di procuratore della Banca (OMISSIS) s.p.a., elettivamente domiciliata in Cagliari, presso lo studio degli avv.ti L., P. e M. F., che la rappresentano e difendono in virtù di procura speciale a margine del ricorso

opponente

contro

FALLIMENTO CASA DI CURA L. s.p.a., in persona dei curatori, elettivamente domiciliato in Cagliari presso lo Studio dell'avv. G.T., che lo rappresenta e difende per procura speciale in calce alla memoria di costituzione,

opposto

\*\*\*

Letto il ricorso depositato in data 16-04-2010 da I. s.p.a., nella sua qualità di procuratore della Banca (OMISSIS) s.p.a., avverso il decreto del giudice delegato, nella parte in cui non era stato riconosciuto il privilegio ipotecario agli interessi convenzionali ed al credito risarcitorio nella misura richiesta;

letta la memoria di costituzione del resistente;

rilevato che con ordinanza resa in data 2-12-2011 il giudice relatore ha sottoposto alla valutazione delle parti due profili idonei a definire la causa;

**OSSERVA**

In primo luogo è bene evidenziare che la mera indicazione delle questioni in fatto e diritto sulle quali le parti possono trovare una soluzione conciliativa non costituisce esternazione del convincimento del giudice

né assume efficacia vincolante per la decisione, essendo finalizzata solamente alla definizione alternativa della lite sull'accordo delle parti.

Sempre in via preliminare occorre ridare che parte opponente non ha proposto impugnazione alcuna avverso il diniego di ammissione al passivo del Fallimento in epigrafe dell'importo relativo al contratto interest rate swap, cosicché la mancanza di contestazione sul punto esime il tribunale dalla decisione in ordine alle argomentazioni svolte dal Fallimento resistente sulla validità di tale contratto.

I motivi di impugnazione della decisione assunta in sede di verifica riguardano invece il riconoscimento in via privilegiata ipotecaria degli interessi convenzionali nell'annata in corso alla data di dichiarazione del fallimento, ai sensi ed agli effetti di cui all'art. 2855 c.c., e della somma richiesta a titolo di penale, ritenuta manifestatone sproporzionata dal giudice delegato ed ammessa in chirografo in misura ridotta.

Con riferimento alla prima delle questioni proposte dall'opponente, il quale ha insistito nel riconoscimento della quota degli interessi maturati tra il 19 gennaio ed il 31 dicembre 2008, giova ricordare che, a norma dell'art. 2855 c. 2 c.c., *"l'iscrizione di un capitale che produce interessi fa collocare nello stesso grado gli interessi dovuti, purché ne sia enunciata la misura dell'iscrizione. La collocazione degli interessi è limitata alle due annate anteriori a quella in corso al giorno del pignoramento, ancorché sia stata pattuita l'estensione a un maggior numero di annualità"*.

Inoltre, secondo la consolidata della Corte di Cassazione l'art. 54 della legge fallimentare, il quale, per i crediti assistiti da ipoteca, estende la prelazione agli interessi nei limiti contemplati dall'art 2855, secondo e terzo comma, cod. civ., trova applicazione anche nei riguardi dei crediti per mutuo fondiario, atteso che la relativa specifica disciplina non interferisce sui principi che regolano il concorso dei creditori nel fallimento, posti dalla legge senza alcun limite o riserva di disposizioni contenute in altre leggi speciali (in tal senso da ultimo Cass. 30.8.2007 n.18312 ed ivi Cass. 29.8.1998 n.8657).

In particolare, l'esclusione dal privilegio ipotecario degli interessi moratori si fonda sul dettato dell'art. 2855 c.c., il quale fa riferimento, come si desume dall'espressione usata nel secondo comma "capitale che produce interessi", ai soli interessi corrispettivi, che costituiscono una remunerazione del capitale, e non agli interessi moratori.

Nella specie, il creditore ha osservato che gli interessi corrispettivi maturati al tasso convenzionale dovevano essere ammessi in privilegio fino al dicembre 2008, quale annata in corso alla data di dichiarazione di fallimento.

Dagli atti depositati fin dal momento dell'insinuazione al passivo emerge invece che l'annata in corso all'atto della presentazione della domanda di concordato (gennaio 2008) iniziava a decorrere dal 1° giugno 2007, data di risoluzione del contratto e di insorgenza del debito di restituzione degli interessi richiesti, cosicché l'anno in corso deve essere calcolato dal 1 giugno 2007 al 1° giugno 2008, trattandosi non di annata solare, ma di annata contrattuale, come pacificamente riconosciuto da entrambe le parti.

In parziale accoglimento dell'opposizione, deve dunque essere ammesso in via privilegiata ipotecaria il credito per interessi corrispettivi nella misura convenzionale dal 1°-06-07 al 1°-06-08, modificando lo stato passivo nella parte in cui il debito per interessi successivi alla risoluzione era stato ammesso fino al 18-01-08.

Per quanto concerne invece la somma richiesta a titolo di "refusione a indennizzo", deve essere confermata l'esclusione disposta da giudice delegato.

Il creditore ha insistito sul riconoscimento al rango ipotecario della somma calcolata ai sensi dell'art. 10 del contratto di mutuo, quale penale concordata per il caso di decadenza dal beneficio del termine e risoluzione del contratto, in misura pari allo 0,25% dell'importo del credito utilizzato per ogni trimestre o frazione di trimestre mancante alla scadenza prevista, sostenendo che la somma richiesta era stata determinata sulla base dei criteri convenzionali con riferimento all'ammontare delle rate già riscosse ed al numero dei trimestri mancanti alla scadenza naturale del contratto.

Il giudice delegato, ritenendo eccessivamente sproporzionato l'importo di euro 206.265,00, in considerazione della quota di capitale e interessi rimborsata dal debitore prima della risoluzione, aveva ridotto ad euro 16.500,00 il credito da ammettere in via chirografaria al passivo per il titolo dedotto dall'istituto bancario.

Tale decisione deve senz'altro essere condivisa in primo luogo con riferimento alla natura chirografaria del credito risarcitorio rappresentato in domanda.

Infatti, a norma degli artt. 54 l.f. e 2855 c.c., vanno collocati in privilegio ipotecario soltanto gli interessi e le spese, mentre rimangono escluse altre voci accessorie, quali eventuali commissioni e/o provvigioni pretese dal mutuante, non contemplate espressamente dalle disposizioni regolanti il privilegio, insuscettibili per loro natura tipica di estensione analogica.

E', pertanto, irrilevante a questo fine il richiamo operato dal creditore alle note riportate nel quadro D della nota di iscrizione ipotecaria, laddove la determinazione della somma per la quale era stata concessa l'ipoteca comprende tutte le voci contrattuali, ma non vale certamente ad ampliare il dettato normativo a crediti non previsti come privilegiati.

Quanto alla determinazione dell'ammontare del risarcimento del danno dovuto al mutuante per effetto dell'inadempimento, è bene ricordare che la riduzione d'ufficio della penale contrattuale, da parte del giudice avanti il quale è stata proposta la relativa domanda di condanna, può essere operata a fronte di uno squilibrio oggettivo tra la posizione delle parti, *avuto sempre riguardo all'interesse che il creatore aveva all'adempimento*, a sensi dell'art 1384 c. c., con particolare riferimento *al momento in cui la prestazione è stata tardivamente eseguita o è rimasta definitivamente ineseguita, poiché anche nella fase attuativa del rapporto trovano applicazione i principi di solidarietà, correttezza e buona fede, di cui agli artt. 2 Cost., 1175 e 1375 c.c., conformativi dell'istituto della riduzione equitativa* (Cass. Civ., sez. I, 6-12-12 n. 21994).

Nella specie, la riduzione della penale in misura pari all'1% del capitale residuo appare correttamente esercitata, avuto riguardo ai pagamenti già eseguiti dal debitore sul capitale alla data di risoluzione (euro 1.850.000 su euro 3.500.000) ed alla circostanza che al creditore sono comunque riconosciuti gli interessi fino alla vendita (art. 2855 c. 3 c.c.), cosicchè la predeterminazione del danno da anticipata risoluzione non può servire ad attribuire al creditore vantaggi sproporzionati rispetto all'interesse leso.

In ordine alla regolamentazione delle spese processuali, alla luce della soccombenza reciproca, sussistono gravi motivi per compensare tra le parti le spese processuali.

**P.Q.M.**

1) ammette in via privilegiata ipotecaria al passivo del Fallimento Casa di Cura L. il credito di I. s.p.a. per interessi corrispettivi nella misura convenzionale dal 1°-06-07 al 1°-06-08, modificando lo stato passivo nella parte in cui il debito per interessi successivi alla risoluzione era stato ammesso fino 18-01-08, rigettando nel resto l'opposizione;

2) compensa tra le parti le spese processuali.

Cagliari, 19 giugno 2013

Il Presidente

dott.ssa Maria Mura

Il Giudice estensore

dott. ssa Maria Teresa Spanu