



IL TRIBUNALE DI ASTI

nelle persone dei magistrati:

dott. Paolo Rampini	Presidente
dott. Marco Bottallo	Giudice relatore
dott. Daniele Dagna	Giudice

nell'ambito del procedimento di opposizione allo stato passivo r.g. n. 13
promosso da

in persona del responsabile del servizio contenzioso avv.
, rappresentata e difesa, come da procura in atti, dall'avv.

opponente

contro

in persona del curatore, rappresentato e difeso
dall'avv. come da procura in atti

opposto

e nei confronti di

in persona del legale
rappresentante pro tempore dott. rappresentata e difesa, come da
procura in atti, dagli avv.ti

terza intervenuta

ha emesso il seguente:

DECRETO

Con ricorso depositato ai sensi degli artt. 98 e 99 l. f. la ricorrente ha proposto opposizione avverso il provvedimento del giudice delegato del 15.2.2023 di esclusione dallo stato passivo del fallimento del credito di cui era stata chiesta l'ammissione in via



chirografaria per l'importo di € 124.333,53, quale residuo dovuto del mutuo n. 5 (già n. 5) di cui € 123.519,66 per capitale ed € 813,88 per interessi.

Parte opponente ha contestato in particolare il provvedimento impugnato nella parte in cui il G.D. ha ritenuto che la banca, all'epoca della concessione del finanziamento, fosse consapevole dello stato di insolvenza in cui già si trovava la società poi fallita e che il contratto di finanziamento dovesse pertanto considerarsi nullo per contrarietà all'ordine pubblico, illiceità della causa, motivo illecito comune alle parti e violazione di norme imperative di natura penale, avendo in sostanza le parti abusato della garanzia pubblica sottostante alla concessione del finanziamento per consentire alla banca di trasformare il credito chirografario preesistente in un credito garantito, aggravando altresì in tal modo la situazione di dissesto. Ad avviso della [redacted] invece, al momento della stipula del contratto di mutuo non vi sarebbero stati indici significativi dello stato di insolvenza da essa percepibili, come dimostrato tra l'altro dalla perizia contabile allegata al ricorso, di talché l'operazione di finanziamento, ancorché destinata per la maggior parte a ristrutturare un debito preesistente nei confronti della stessa [redacted], sarebbe stata pienamente legittima con la conseguente ammissibilità al passivo del credito residuo del mutuo.

Si è costituito in giudizio il Fallimento che ha eccepito in via pregiudiziale la carenza di legittimazione attiva o difetto di rappresentanza della [redacted] per carenza di potere rappresentativo della persona fisica che aveva sottoscritto la procura alle liti; nel merito, ha contestato la fondatezza dell'opposizione, di cui ha chiesto il rigetto; in subordine, ha eccepito l'inefficacia del mutuo ai sensi dell'art. 67, comma 1, n. 2) l. fall., quale negozio solutorio di debiti scaduti non effettuato con mezzi normali di pagamento; in ulteriore subordine, ha eccepito l'integrale compensazione dei crediti insinuati dalla banca con il controcredito risarcitorio del Fallimento.

Si è altresì costituita in giudizio, quale interveniente volontaria, la [redacted] la quale ha chiesto, in caso di ammissione del credito insinuato dalla Banca [redacted] di accertare l'intervenuta surroga di [redacted] a seguito dell'escussione della garanzia pubblica e dichiarare la natura privilegiata del credito ai sensi della normativa di legge; in subordine, nella denegata ipotesi di mancato riconoscimento del credito azionato dalla [redacted], di condannare quest'ultima a risarcire la [redacted] della somma di € 99.466,83, pagata in favore della banca a seguito dell'escussione della garanzia.

Ciò premesso, va innanzitutto esaminata l'eccezione pregiudiziale di difetto di rappresentanza della [redacted], sollevata dal Fallimento, la quale appare infondata. La ricorrente, nel rispetto del termine all'uopo assegnatole, ha infatti prodotto la procura notarile richiamata nel ricorso con cui il legale rappresentante della [redacted] aveva costituito quali procuratori speciali una serie di funzionari, individuati non nominativamente, ma in base alla qualifica rivestita: dalla suddetta procura risulta, in

particolare, che il potere di rappresentare in giudizio la banca era stato attribuito tra gli altri al Responsabile del Servizio Contenzioso. La ricorrente ha altresì prodotto la lettera, sottoscritta dal proprio Direttore Generale, con cui si attesta che

_____, ossia colui che ha rilasciato la procura alle liti per il presente giudizio, è il Responsabile del Servizio Contenzioso. Appare pertanto adeguatamente dimostrato il potere di rappresentanza del procuratore speciale che ha sottoscritto la procura *ad litem*, non apparendo significativo in senso contrario il fatto che nella lettera di attestazione del ruolo aziendale ricoperto dall'avv. _____ si faccia riferimento a una procura notarile avente un numero di repertorio immediatamente successivo rispetto a quello della procura prodotta in giudizio, non essendo comunque contestata la validità di quest'ultima ed emergendo dalla documentazione prodotta la titolarità in capo al procuratore speciale della qualifica necessaria ai fini dell'esercizio del suddetto potere. Passando al merito, il Collegio ritiene che l'opposizione sia infondata alla luce delle seguenti considerazioni.

Il credito azionato dalla ricorrente deriva da un contratto di finanziamento chirografario stipulato in data 9.6.2021 (doc. 7 ricorrente), dell'importo di originari € 130.000,00, assistito da garanzia pubblica del _____ ai sensi dell'art. 13, comma 1, lett. e) d.l. 23/2020 (c.d. "Decreto Liquidità"), che consentiva alle banche di erogare finanziamenti garantiti dal Fondo PMI anche per le operazioni con finalità di rinegoziazione di pregresse esposizioni in essere, con coperture pari all'80% per la garanzia diretta e al 90% per la riassicurazione, "*purché il nuovo finanziamento preveda l'erogazione al medesimo soggetto beneficiario di credito aggiuntivo in misura pari ad almeno il 10 per cento dell'importo del debito accordato in essere del finanziamento oggetto di rinegoziazione ovvero, per i finanziamenti deliberati dal soggetto finanziatore in data successiva alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, in misura pari ad almeno il 25 per cento dell'importo del debito accordato in essere del finanziamento oggetto di rinegoziazione*".

Il Fallimento sostiene, ribadendo le ragioni di esclusione del credito poste alla base del provvedimento impugnato, che il suddetto contratto di mutuo sarebbe nullo per violazione di norme imperative ex art. 1418 c.c. e illiceità della causa ai sensi dell'art. 1343 c.c. poiché, in buona sostanza, esso sarebbe stato concesso dalla banca nella consapevolezza dello stato di insolvenza in cui si sarebbe trovata già all'epoca la _____ e avrebbe avuto come scopo quello di consentire alla _____

di trasformare il proprio credito chirografario preesistente, oggetto di rinegoziazione, in un credito assistito dalla garanzia pubblica di MCC, così addossando allo Stato la perdita conseguente all'insolvenza della società debitrice poi fallita.

La tesi sostenuta dal Fallimento si fonda tra l'altro su un orientamento che sta emergendo nell'ambito della giurisprudenza sia di merito che di legittimità, secondo cui in sede di insinuazione al passivo del fallimento deve ritenersi nullo ai sensi degli artt. 1418 e 1343 c.c. il titolo negoziale dissimulante un negozio di finanziamento stipulato



Ordinanza n. cronol. 1288/2024 del 14/02/2024

RG n. 1/2024

Repert. n. 217/2024 del 15/02/2024

dall'imprenditore insolvente, in violazione del dovere di richiedere senza indugio il fallimento o comunque di non aggravare il dissesto dell'impresa con operazioni dilatorie, in quanto contrario a norme imperative, in particolare di natura penale, quali il divieto di aggravare il dissesto e di ordine pubblico economico, integrando la relativa stipula una fattispecie di reato (art. 217, comma 1, n. 4, l.fall.), di cui è chiamato a rispondere, a titolo di concorso, anche il finanziatore (v. Cass. Civ., Sez. 1, Ordinanza n. 16706 del 05/08/2020).

Il Collegio condivide sostanzialmente tale impostazione, atteso che l'erogazione di finanziamenti garantiti da fondi pubblici a soggetti che si trovino in stato di insolvenza, di cui l'ente finanziatore sia consapevole, appare in effetti configurare una manifesta deviazione dallo schema tipico del contratto di mutuo oltre che dalle finalità sottese alla normativa emergenziale emanata durante il periodo della pandemia da Covid-19, la cui *ratio* consisteva nel favorire il rilancio e la ripresa di attività delle imprese e non certo nello scaricare sullo Stato le perdite derivanti da situazioni di insolvenza già conclamate, mediante l'utilizzo indebito dello strumento della garanzia pubblica.

Il contratto di finanziamento stipulato in un siffatto contesto appare dunque nullo innanzitutto ex art. 1343 per illiceità della causa, ponendosi quest'ultima in contrasto con le disposizioni normative di natura primaria e secondaria che regolano le modalità con le quali va condotta l'attività bancaria (anzitutto art. 5 TUB e contenuto integrativo di cui alla Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013) e l'accesso alle garanzie prestate dal fondo gestito da MCC (cfr. L. 23/12/1996, n. 662 art. 2 comma 100; D.M. 31/05/1999, n. 248 del Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato e, in particolare in ordine alle condizioni in cui devono versare le PMI ivi inclusa la ragionevole possibilità che siano in grado di restituire il finanziamento erogato, il D.M. Ministero delle attività produttive 20/06/2005 e allegati al D.M. Ministero delle attività produttive 23/09/2005). Tali disposizioni sono poi integrate da fonti di rango inferiore, quali le raccomandazioni della *Commissione*, che confermano la necessità, soprattutto con riferimento ai finanziamenti alle imprese garantiti dallo Stato nell'ambito della normativa emergenziale di contrasto alla pandemia, di valutare il profilo di rischio dei richiedenti i finanziamenti, sia in sede di concessione del mutuo sia nella fase di monitoraggio dello stesso (v. doc. 47 di parte opposta).

Le norme in questione e in particolare, per quanto qui rileva, quelle concernenti l'obbligo di valutazione del merito creditizio devono ritenersi imperative per la rilevanza degli interessi generali ad esse sottesi, quali la tutela della finanza pubblica e il corretto andamento del mercato, certamente pregiudicato da condotte volte tra l'altro a consentire la prosecuzione dell'attività da parte di imprese ormai decotte.

Il contratto di finanziamento stipulato in violazione di tali precetti è pertanto da considerarsi nullo per illiceità della causa ex art. 1343 c.c.

Appare inoltre configurabile un ulteriore profilo di nullità, attesa l'idoneità dell'operazione negoziale in questione a procrastinare la dichiarazione di fallimento dell'impresa, ponendosi



così in contrasto con l'articolo 217, comma 1, n. 4, l. fall. laddove ne sia conseguenza un aggravamento del dissesto.

Va infatti osservato che alla luce del disposto dell'art. 55 l.f. in ordine al congelamento degli interessi in ambito concorsuale, gli oneri in termini di interessi derivanti dagli obblighi assunti con il mutuo sono stati senz'altro superiori rispetto a quanto si sarebbe verificato in caso di immediata apertura della procedura concorsuale, con conseguente aggravamento del dissesto a danno dell'intero ceto creditorio.

La norma penale in esame assume inoltre carattere imperativo alla luce delle condivisibili considerazioni espresse da Cass. 16706/2020 e Tribunale di Torino sez. sesta civile 4.10.2022, fondate sulla natura collettiva degli interessi violati e tutelati dall'art. 41 Cost.

La violazione del precetto penale comporterebbe pertanto la nullità del contratto anche ai sensi dell'art. 1418 c.c..

Così inquadrata giuridicamente la fattispecie, si tratta a questo punto di verificare in concreto se la ricorrente fosse effettivamente consapevole dello stato di insolvenza della società all'atto della concessione del finanziamento.

La prova della cd. *scientia decoctionis* può essere fornita – secondo il costante insegnamento giurisprudenziale affermatosi in tema di revocatoria fallimentare, ma che appare pienamente applicabile anche al caso di specie – mediante il ricorso a presunzioni ex artt. 2727 e 2729 c.c., sempreché gli elementi indiziari, valutati necessariamente gli uni per mezzo degli altri, si rivelino idonei nel loro complesso a condurre il giudice a ritenere che il terzo, facendo uso della sua normale prudenza e avvedutezza - rapportata anche alle sue qualità personali e professionali, nonché alle condizioni in cui egli si è trovato concretamente ad operare - non possa non aver percepito i sintomi rivelatori della decozione del debitore (v. Cass. civ., Sez. 1, Ordinanza n. 13445 del 17/05/2023).

In particolare, il Fallimento ha dedotto che la prova della *scientia decoctionis* in capo alla ricorrente emergerebbe dai seguenti elementi: i) emissione di un decreto ingiuntivo in favore di un creditore della società con successivo atto di pignoramento presso terzi notificato anche alla società (doc. 10, 11, 13); ii) iscrizione di ipoteca giudiziale in favore di un altro creditore in data 30.7.2020 (doc. 15); iii) risultanze dei bilanci relativi agli esercizi 2019 e 2020; iv) l'elevata e anomala percentuale di effetti insoluti; v) le risultanze dell'istruttoria eseguita dalla stessa società ai fini della concessione del finanziamento per cui è causa (doc. 60).

L'opponente ha contestato la valenza probatoria degli elementi addotti dalla Curatela, osservando in particolare che: i) il bilancio relativo all'esercizio 2020 non era ancora stato pubblicato alla data di erogazione del finanziamento e non era pertanto conosciuto né conoscibile dalla banca; ii) le risultanze contabili, relative sia all'esercizio 2020 sia agli anni precedenti, non evidenziavano in ogni caso significativi indici di insolvenza; iii) all'epoca della concessione del mutuo era in corso un'attività di riorganizzazione amministrativa e finanziaria della società debitrice, che in prospettiva avrebbe potuto determinare un miglioramento della sua redditività.

Il Collegio osserva al riguardo, in primo luogo, che sebbene il bilancio relativo all'esercizio 2020 sia stato effettivamente pubblicato solo in data 2.8.2021 (doc. 16 ricorrente) e quindi



quasi due mesi dopo la stipula del contratto di finanziamento, la banca era comunque pacificamente in possesso, durante l'istruttoria espletata ai fini della concessione del prestito, del bilancio provvisorio di verifica al 31.12.2020, il quale riportava una perdita di esercizio pari a € 781.455,71 (doc. 30 ricorrente). Se così è, ne deriva che la situazione rappresentata dal bilancio di verifica, certamente conosciuta dalla banca, era addirittura peggiore (almeno in apparenza) di quella emergente dal bilancio ufficiale depositato nell'agosto 2021, chiuso con una perdita di "soli" € 212.398,00 (doc. 25 di parte opposta). La Curatela ha dedotto che tale miglioramento sarebbe stato frutto in realtà di aggiustamenti contabili artificiali (quali l'eccessiva e del tutto ingiustificata valorizzazione dei crediti e delle rimanenze di magazzino), sostenendo che essi avrebbero dovuto essere percepiti facendo uso della normale diligenza da un operatore economico qualificato come la banca, ma ciò che qui interessa rilevare è che l'assenza di siffatti aggiustamenti nel bilancio di verifica provvisorio al 31.12.2020 avrebbe dovuto allarmare in modo ancora più evidente l'istituto di credito circa la situazione di incapacità finanziaria della

Elementi sintomatici dello stato di insolvenza, aventi valore indiziario della *scientia decoctionis* in quanto conosciuti dalla banca o agevolmente percepibili usando la normale diligenza tenuto conto della natura di operatore economico qualificato della stessa, appaiono inoltre l'esistenza di pignoramenti e ipoteche giudiziali (doc. 10, 11, 13, 15 di parte opposta), la perdita di esercizio pari a € 33.271,00 evidenziata dal bilancio 2019 (doc. 24 di parte opposta) e la presenza di sconfinamenti dalle linee di credito oggetto di segnalazione alla Centrale Rischi (doc. 32 e 33 di parte opposta).

Il dato decisivo che ad avviso del Collegio dimostra la consapevolezza da parte della banca dello stato di incapacità finanziaria della _____ all'epoca della stipula del contratto di mutuo è tuttavia ricavabile dall'esame della delibera con cui la _____ approvò l'erogazione del finanziamento (doc. 60 di parte opposta).

Nel documento in oggetto, proveniente dai funzionari della banca che si occuparono di istruire la pratica di concessione del prestito, veniva rilevata infatti l'inadeguatezza del flusso di cassa generato dall'attività caratteristica dell'impresa (c.d. "cash flow") a sostenere l'indebitamento complessivo gravante sulla stessa, atteso che "*da un punto di vista della sostenibilità del debito, si rileva un esborso annuo di euro 300.000 circa a cui si dovrà sommare l'esborso annuo del finanziamento in richiesta (euro 15.600). Dal punto di vista finanziario, tralasciando l'esercizio 2020, nel biennio 2018/2019 la società ha generato un cash flow potenziale di euro 240.000 medi apparentemente non sufficienti a sostenere l'esborso predetto*" (v. pag. 16 delibera). Veniva inoltre rilevato che "*Nel corso del 2020 si assiste a una riduzione del fatturato pari al 34%*", che trattasi di "*Azienda ampiamente sottocapitalizzata*" ed evidenziato un "*incremento debiti tributari a euro 225.000 da euro 141.000*" (v pag. 16, doc. 60).

Nei pareri resi dai responsabili dei vari uffici competenti della banca risulta inoltre costantemente segnalato come la delibera del finanziamento fosse da considerarsi subordinata, quale *condicio sine qua non*, all'acquisizione della garanzia pubblica rappresentata dal Fondo Centrale di Garanzia gestito dal _____ a conferma da un lato dello scopo perseguito dall'istituto bancario mediante l'operazione in questione

(ossia la sostituzione del preesistente credito chirografario con un credito assistito da garanzia statale) e dall'altro della scarsa fiducia evidentemente riposta nella capacità della società debitrice di far fronte all'indebitamento complessivo.

A quest'ultimo proposito l'opponente ha osservato che la banca avrebbe fatto affidamento su una mail inviata da un consulente della [redacted] riportata per esteso nella delibera, da cui sarebbero emerse concrete prospettive di risanamento (v. pag. 9, doc. 60 di parte opposta).

In realtà, la comunicazione in oggetto appare del tutto insufficiente a dimostrare l'esistenza di un solido programma di risanamento aziendale. Essa si limita, infatti, a rappresentare, in termini del tutto generici, che si sarebbe provveduto a "*una completa riorganizzazione della gestione amministrativa e finanziaria con l'inserimento di 2 nuove risorse*", senza descrivere il nuovo assetto organizzativo che ne sarebbe derivato, e che la società stava valutando di concentrare l'attività su due aree [redacted] e [redacted] le inter [redacted] [redacted] c, anche in questo caso senza fornire tuttavia alcuna analisi e descrizione dettagliata del piano di sviluppo e dei profitti attesi. Parimenti generico è il punto in cui si riferisce della "*definizione e conseguente normalizzazione dei rapporti con alcuni fornitori*". Nella mail si ammette inoltre sostanzialmente la scarsa attendibilità di alcune voci dell'attivo patrimoniale inserite nei bilanci, laddove si afferma che si sarebbe provveduto a "*una reale valorizzazione del magazzino merci*" nonché a "*una puntuale ed attenta analisi della voce clienti che ha portato a spendere negli esercizi 2018/2019 crediti inesigibili per importi importanti*".

Alla luce del contenuto estremamente vago e generico della suddetta comunicazione dell'*advisor* aziendale, definita dagli stessi responsabili della banca una "*modesta integrazione informativa*" (v. doc. 26 di parte opponente), non appare pertanto plausibile che la [redacted] abbia potuto farvi serio affidamento per formulare una positiva valutazione circa le prospettive di ripresa della società debitrice. In realtà la delibera conferma, come già evidenziato, che l'elemento decisivo ai fini della concessione del finanziamento fu rappresentato dall'acquisizione della garanzia pubblica, considerata alla stregua di una vera e propria *condicio sine qua non*.

Alla luce di quanto precede il Collegio ritiene pertanto che sussista la prova della *scientia decoctionis* in capo alla banca al momento della concessione del finanziamento oggetto di causa e che il contratto di mutuo debba conseguentemente considerarsi nullo per illiceità della causa ex art. 1343 c.c., in quanto stipulato ai fini dell'ottenimento della garanzia pubblica in violazione delle norme concernenti l'obbligo di valutazione del merito creditizio, nonché per violazione di norme imperative ex art. 1418 c.c., ponendosi in contrasto con la norma penale di cui all'art. 217, comma 1, n. 4, l. fall..

L'opposizione va pertanto rigettata.

Quanto alle domande formulate dal [redacted] deve invece rilevarsi l'inammissibilità in ragione della tardività dell'atto di intervento.

[redacted] è, infatti, intervenuto in giudizio con atto depositato il 14.8.2023, allorché era già scaduto il termine per la costituzione, identico a quello previsto per le parti resistenti, stabilito dall'art. 99, comma 8, l.f..



Ordinanza n. cronol. 1288/2024 del 14/02/2024

RG n. 11021/2024

Repert. n. 217/2024 del 15/02/2024

Le domande da esso dispiagate sarebbero peraltro state inammissibili anche se l'intervento fosse stato tempestivo, atteso che la domanda di ammissione al passivo in surroga deve essere proposta nell'ambito della procedura fallimentare, mentre la domanda subordinata di risarcimento nei confronti della _____ presuppone l'instaurazione di un autonomo e separato giudizio, esulando evidentemente dall'oggetto dell'opposizione a stato passivo.

Le spese di lite, liquidate come da dispositivo in assenza di notula in applicazione delle tabelle di cui al d.m. n. 55 del 2014, tenuto conto del valore della causa e dell'attività processuale espletata, seguono la soccombenza e nei rapporti tra l'opponente e il Fallimento vanno quindi poste a carico della banca (con liquidazione di tutte le fasi ad eccezione di quella istruttoria non espletata), mentre nei rapporti tra la _____

le altre parti devono essere poste a carico della prima (con liquidazione della sola fase decisoria, tenuto conto dell'attività defensionale svolta dopo la costituzione della terza intervenuta).

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, nel contraddittorio delle parti, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così decide:

- rigetta il ricorso in opposizione;
- dichiara inammissibili le domande di _____
- condanna l'opponente alla rifusione delle spese del presente giudizio nei confronti del _____ che liquida in € _____ 0 per compenso, oltre pesi e accessori di legge;
- condanna la _____ alla rifusione delle spese del presente giudizio nei confronti del Fallimento _____ e della _____ che liquida in € _____ per ciascuna parte per compenso, oltre pesi e accessori di legge.

Così deciso in Asti nella camera di consiglio del 6.12.2023

Il giudice estensore
Marco Bottallo

Il Presidente
Paolo Rampini