

IL TRIBUNALE ORDINARIO DI ASTI

SEZIONE CIVILE E FALLIMENTARE

riunito in camera di consiglio nelle persone dei magistrati

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

Visto il ricorso ex art. 98 co. 2 l.f. in opposizione allo stato passivo del fallimento
, proposto da

vista la memoria di costituzione del FALLIMENTO

udito il giudice relatore in camera di consiglio;

ha pronunciato il seguente

DECRETO

1. Con ricorso depositato in data 1.3.2023 il creditore ha proposto opposizione avverso lo stato passivo reso esecutivo in data 15.2.2023 e comunicato in data 17.2.2023 nella parte in cui non ammette il credito di € 125.291,10 in via chirografaria, in forza del finanziamento chirografario n. 421.05046837 di originari euro 125.000,00 erogato in data 19.11.2021 con l'avvertenza che il finanziamento è assistito dalla garanzia del Fondo pubblico ex L. 662/96, nonché chiesto, in subordine, l'ammissione del credito, sempre al chirografo, per € 101.095,80 pari al saldo debitore di conto corrente ripianato dall'erogazione del finanziamento, e, in ulteriore subordine, l'ammissione, ancora al chirografo, a titolo di ripetizione di indebitto, per € 123.125,00 pari alla somma erogata in occasione del finanziamento.

2. Il fallimento si è costituito chiedendo in via principale il rigetto dell'opposizione per nullità del negozio e contrarietà dello stesso al buon costume, in via subordinata il rigetto dell'insinuazione per la revocabilità dell'operazione ai sensi dell'articolo 67 comma 1 n. 2) l.f. e in via ulteriormente subordinata l'esclusione del credito in ragione della compensazione con il controcredito del fallimento.

L'opposto ha sostenuto che il contratto di mutuo sul quale l'opponente fondava le sue pretese era stato stipulato nella consapevolezza da parte della banca dello stato di decozione della senza l'esperimento di alcuna reale attività istruttoria ed al solo scopo di far conseguire all'istituto di credito la garanzia pubblica del Fondo Centrale di Garanzia per le piccole e medie imprese gestito da

permettendo quale conseguenza la prosecuzione dell'attività d'impresa con aggravamento del dissesto.

Il fallimento ha rilevato, nello specifico, che il contratto dovrebbe essere dichiarato nullo per contrarietà alle disposizioni penali di cui all'art. 216, comma 3, l. fall., all'art. 217, comma 1, n. 3, l. fall., all'art. 217 comma 1 n. 4 l.f, all'art. 22, all'art. 223 comma 2, n. 2, l. fall. ed all'articolo 316-ter c.p., per illiceità della causa e per illiceità del motivo comune ad entrambi i contraenti. Ha, inoltre, proposto eccezione revocatoria osservando che l'erogazione costituiva un'operazione solutoria compiuta con mezzi anormali di pagamento entro l'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento.

In entrambi i casi il fallimento, invocando a sostegno Cass. 16706/2020, ha inoltre rilevato che gli importi non avrebbero potuto comunque essere ammessi al passivo in via chirografaria per altra causa in ragione della contrarietà al buon costume dell'operazione con conseguente irripetibilità di quanto prestatato. L'opposto, ancora, ha eccepito la tardività delle richieste subordinate formulate dall'opponente di ammissione al passivo del credito quale ripetizione d'indebito ovvero quale saldo negativo del conto corrente perché avanzate solo in sede di opposizione.

3. L'opponente, stante la disponibilità solo in prossimità dell'udienza fissata per la comparizione delle parti delle difese rassegnate dal fallimento, pur tempestivamente depositate, ha replicato mediante difese scritte autorizzate.

Le parti, infine, hanno depositato memorie conclusive e la causa è stata rimessa al collegio per la decisione.

4. Il titolo posto a fondamento dell'insinuazione, di cui è rilevata la nullità ed eccepita la revocabilità, è costituito da un contratto di mutuo assistito dalla garanzia del fondo PMI di MCC, il cui importo fu erogato in data 19.11.2021 sul conto corrente n. 38524727 dotato di apertura di credito in conto fino a revoca per l'ammontare di € 100.000,00.

La somma erogata in concreto di € 123.125,00 estinse il saldo negativo del conto (€ -101.095,80) e il residuo fu impiegato per pagare alcuni creditori della _____ e alcune rate di prestiti (cfr. doc.

5 opponente). Il saldo andò poi in negativo a seguito dell'addebito degli interessi e restò tale sino al fallimento della società (istanza del 7.3.2022 e sentenza dichiarativa del 25.3.2022).

5. Vanno vagliati anzitutto i rilievi di nullità del negozio.

In questo senso si deve quindi in primo luogo valutare se la società opponente avesse consapevolezza delle condizioni di dissesto in cui versava la _____ al momento di perfezionamento del contratto, essendo tale consapevolezza necessario presupposto per l'integrazione delle ipotesi di nullità prospettate.

L'opponente ha contestato la sussistenza della consapevolezza dello stato d'insolvenza in capo all'istituto di credito rilevando che:

- il decreto ingiuntivo ed il pignoramento presso terzi, non vennero mai a conoscenza dell'opponente, né ne era stata provata la notifica all'istituto di credito;
- l'ipoteca giudiziale menzionata dal fallimento era stata iscritta per un importo risibile e ne era stata assentita la cancellazione totale nel gennaio del 2021;
- le contestazioni inerenti i dati di bilancio della _____ erano basate su inammissibili considerazioni ex post, relative, per lo più, alla loro valutazione in sede concorsuale, risultavano prive di ogni dimostrazione, oltre a riguardare poste contabili la cui composizione non era conoscibile ai terzi;
- gli indici di bilancio invocati dal fallimento erano il frutto di una predisposizione unilaterale della controparte, comunque contestata, e rilevavano solo ai fini della c.d. "insolvenza prospettica";
- in realtà, dal bilancio relativo all'esercizio 2019 emergeva una modesta perdita, mentre da quello relativo all'esercizio 2020 emergeva un calo del fatturato, del MOL ed un risultato più negativo, dovuto agli effetti della pandemia e comunque un patrimonio netto sufficiente a coprire i debiti;
- dalle segnalazioni in Centrale Rischi, emergeva che la società non sconfinava dagli affidamenti, se non in pochi casi e per importi risibili, e che gli insoluti, se davvero si erano verificati nei termini sostenuti dal fallimento, erano stati di importo modesto e sempre regolarizzati;
- ogni doglianza relativa alla correttezza dell'istruttoria spettava semmai all'ente gestore del fondo di garanzia e non al beneficiario del finanziamento e che, comunque, la banca aveva fornito tutti i dati che aveva a disposizione a quel tempo, sia sulla situazione economico-finanziaria della società, sia sull'utilizzo che sarebbe stato fatto della somma mutuata ed MCC aveva assentito alla concessione della garanzia;
- in ogni caso la prova circa l'esistenza di una negligente istruttoria gravava sul fallimento.

Con riferimento all'allegato aggravamento del dissesto, l'opponente ha osservato, inoltre, che in realtà, all'epoca della concessione del mutuo la società aveva già smesso di operare ed era in fase di sospensione/chiusura in seguito al decesso del vero dominus dell'iniziativa imprenditoriale, onde, a seguito dell'erogazione del prestito, non erano state assunte ulteriori iniziative imprenditoriali idonee ad aggravare il dissesto già in essere.

6. Tanto premesso in riferimento agli elementi evocati dalle parti, si deve premettere che, ai fini della valutazione circa la fondatezza delle rilevate nullità del contratto, la consapevolezza dell'istituto di

credito in ordine alle condizioni di dissesto della costituisce un dato che può essere provato anche per presunzioni e dunque sulla scorta del complessivo apprezzamento degli elementi a disposizione.

A questo proposito si osserva quanto segue.

Il bilancio dell'esercizio 2020, approvato il 30.7.2021 reca una consistente perdita di esercizio (pari ad euro 212.398,00) ed un Margine Operativo Lordo ampiamente negativo (doc. 25 opposto).

Sempre l'esame del bilancio in questione e della correlata nota integrativa, ove si chiarisce come gli aumenti di valore derivino appunto da rivalutazioni e non da acquisizioni (doc. 25 opposto), consente di comprendere come l'apparente sussistenza di garanzie patrimoniali sufficienti a far fronte ai debiti della società derivasse in buona parte da una notevole rivalutazione del fabbricato della società (per € 621.923,00) e dei macchinari (per € 90.000,00), nonché dall'indicazione dell'esistenza di crediti per oltre 1.800.000,00 € e rimanenze per € 850.000,00 circa.

Non si può, del resto, dubitare che la società si trovasse in stato d'insolvenza già nel 2021, considerato quanto riferito dalla stessa nel ricorso per la dichiarazione di fallimento in proprio (doc. 46 opposto) in relazione alla contrazione dei ricavi, all'entità dei debiti e al precipitare della situazione nel dicembre 2021 a seguito della notifica di decreti ingiuntivi da parte dei creditori (evidentemente per crediti scaduti già in precedenza), nonché tenuto conto di quanto riferito da parte opposta in relazione all'effettiva realizzabilità dei crediti indicati a bilancio.

Le condizioni di crisi in cui versava l'impresa erano percepibili da chi fosse entrato in rapporto con la società ed avesse effettuato una valutazione e analisi dei dati pubblici reperibili, come dimostra il report acquisito da un creditore (- cfr. docc. 27 e 28 opposto) proprio nel novembre 2021, nel quale si dava atto d'indici negativi di bilancio (fatturato - 36,62 %; acquisti - 31,09 %; ebitda - 116,61%; ebit - 153,95 % doc. 28 opposto) e si valutava la società come soggetta ad un rischio massimo di cessazione.

L'esame della corrispondenza intercorsa tra le parti riferita alla stipulazione del mutuo assistito da garanzia statale (docc. 43, 44, 45 opposto) conferma quanto sostenuto dal fallimento in ordine all'assenza di una anche minima attività istruttoria compiuta dall'istituto di credito prima di concedere il finanziamento.

Dall'esame dei documenti appena citati emerge, infatti, in primo luogo la mancata compilazione da parte della società dei moduli con affidamento totale all'istituto di tale attività salva l'apposizione delle firme e, in secondo luogo, il mancato serio riscontro della società alle iniziali, pur minime, richieste

della banca, senza che la circostanza producesse il rifiuto di erogare il finanziamento o la reiterazione delle richieste.

Si vedano in proposito: il doc. 43 opposto, consistente in una e-mail della banca del 9.6.2021 ove, oltre ai moduli, si chiedeva di allegare *“provvisorio 2020 ed elenco dettagliato debiti/crediti 19/20”*; il doc. 44 opposto, consistente nella risposta nella stessa data della società, alla quale risulta allegato un sintetico elenco nominale dei fornitori e clienti senza alcuna indicazione di crediti e debiti e si riferisce, senza fornire alcun bilancio provvisorio, circa l'esistenza di un *“fatturato 2021 alla data odierna ammonta a euro 1.200.000,00, (con previsioni di aumento per effetto delle agevolazioni fiscali)”* e, infine, il doc. 45 opposto, consistente nella mail della banca di risposta con la quale l'istituto si limita a chiedere l'apposizione delle firme.

I dati di bilancio preoccupanti, sintetizzati dalla negatività degli indici sopra richiamati, le risultanze della centrale rischi dalla quale emergeva un utilizzo prossimo al limite ed anzi con qualche sconfinamento delle linee di credito (docc. 32, 33 opposto), nonché l'esistenza di numerosi insoluti dovuti alla pratica della doppia fatturazione (cfr. ancora doc. 32 e 33 opposto con riferimento alla categoria rischi autoliquidanti), avrebbero dovuto indurre la banca opponente a svolgere una reale e approfondita istruttoria circa la solvibilità del cliente, ma, come emerge dalla documentazione in atti, una simile attività non fu in alcun modo esperita ed anzi l'istituto assunse su di sé la compilazione della documentazione necessaria ad ottenere la garanzia statale contentandosi di documentazione evidentemente incompleta ed inutile a svolgere qualsiasi seria valutazione.

A fronte degli elementi in questione l'opponente non ha neppure allegato di aver esperito una qualche forma d'istruttoria, essendosi limitata a rilevare come la prova circa l'assenza d'istruttoria gravasse sul fallimento opposto.

Le circostanze appena considerate complessivamente intese, tuttavia, delineano un contegno dell'istituto di tale distanza dalla diligenza professionale tipica del banchiere da poterne desumere in via presuntiva la piena consapevolezza delle reali condizioni di solvibilità del cliente o, comunque, il completo disinteresse per le stesse, con consapevole accettazione del rischio di concedere un finanziamento ad un cliente in stato d'insolvenza.

Il fatto che ciò sia avvenuto, del resto, trova unica ragionevole spiegazione nella possibilità, in concreto sfruttata, di accedere, in relazione al finanziamento concesso, alla garanzia statale offerta dal Fondo Centrale di Garanzia per le piccole e medie imprese gestito da Mediocredito Centrale, condizione in

difetto della quale si può presumere che mai sarebbe stata omessa l'attività istruttoria ed erogato il finanziamento.

7. La consapevole concessione di una somma a mutuo ad un soggetto insolvente e non in grado di restituirla per estinguere un pregresso debito contando sulla garanzia assicurata dallo Stato costituisce un complesso di negozi giuridici funzionalmente collegati la cui causa non è quella del contratto tipico di mutuo e neppure quella del patto di dilazionamento della scadenza del debito. La funzione concreta del negozio, infatti, non è l'erogazione immediata di una somma con assunzione del rischio circa la sua integrale restituzione a fronte dell'impegno del mutuatario al rimborso rateale e neppure la concessione di una dilazione negli obblighi restitutori di un finanziamento già erogato mediante stipulazione di nuove e più sopportabili condizioni, perché, per entrambi i negozi, è assente la stessa astratta possibilità che la restituzione avvenga. La vera causa concreta dell'operazione negoziale è l'assicurazione alla parte mutuante della garanzia statale per una parte nettamente preponderante del già sussistente credito, nella consapevolezza che il debitore principale non potrà mai adempiervi ed a fronte di una non immediata esazione del precedente credito.

Una simile causa del negozio è 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 (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 ultime disposizioni stabiliscono condizioni per l'accesso alle garanzie statali, sono inderogabili dai privati e si deve ritenere abbiano carattere imperativo alla luce degli interessi generali alla cui protezione sono destinate. Si tratta, infatti, di norme regolatrici l'erogazione d'ingentissime somme di competenza dello Stato in relazione alle quali la collettività vanta un interesse assolutamente preminente al loro corretto impiego.

Il contratto, la cui reale causa è contraria a norme imperative, va quindi ritenuto nullo per illiceità della causa ai sensi dell'articolo 1343 c.c.

8. L'intera operazione è, inoltre, in contrasto con l'articolo 316-ter c.p., perché risulta funzionale all'indebito conseguimento da parte dell'istituto di credito di un contributo consistente nella garanzia

statale grazie all'omissione d'informazioni che in realtà avrebbero dovute essere fornite all'ente preposto alla decisione circa l'erogazione dei finanziamenti e cioè l'informazione che il beneficiario del finanziamento era, in realtà, insolvente.

Non si può dubitare, al proposito, che l'istituto di credito abbia il dovere di comunicare lo stato d'insolvenza del beneficiario alla luce delle disposizioni normative di natura primaria e secondaria che regolano l'accesso alle garanzie prestate dal fondo già richiamate (cfr. ancora in particolare allegati al D.M. Ministero delle attività produttive 23/09/2005) e delle istruzioni specifiche fornite dalle autorità coinvolte (istruzioni MISE docc. 62-64 opposto e raccomandazioni Banca d'Italia docc. 47 e 48 opposto).

In relazione al contrasto con la norma penale richiamata si deve rilevare che risulta irrilevante che il fondo di garanzia abbia in concreto già erogato la garanzia accordata o meno. La disposizione si deve, infatti, ritenere violata quanto meno nella sua forma tentata che, in sé, costituisce dal punto di vista penalistico un delitto autonomo.

La disposizione penale in questione va ritenuta, inoltre, avere carattere certamente imperativo, ancora una volta alla luce del rilievo pubblico degli interessi protetti.

Il contratto va considerato quindi nullo anche ai sensi dell'articolo 1418 c.c.

La complessiva operazione negoziale, sotto un ulteriore profilo, attesa la sua idoneità a procrastinare la dichiarazione di fallimento dell'impresa è in contrasto con l'articolo 217, comma 1, n. 4, l. fall. laddove ne sia conseguenza un aggravamento del dissesto.

Sul punto si deve anzitutto osservare che, alla luce del disposto dell'art. 55 l.f. in ordine al congelamento degli interessi in ambito concorsuale, gli oneri in termini d'interessi derivanti dagli obblighi assunti con il mutuo e per il rinnovato utilizzo dell'apertura di credito in conto, sono stati senz'altro superiori per i creditori concorsuali rispetto all'alternativa apertura di una procedura liquidatoria nel novembre 2021.

Dal bilancio parziale dei primi mesi del 2022 (doc. 61 opposto) emerge, inoltre, un risultato negativo del conto economico per circa 29.000,00 € e quindi appunto un aggravamento del dissesto.

Il documento, dal punto di vista della sua apprezzabilità in giudizio, costituisce un documento di formazione ad opera di terzi rispetto alle parti e quindi una prova atipica come tale liberamente valutabile dal giudice. Considerata l'istanza di fallimento in proprio presentata dalla società e l'apertura del fallimento stesso poche settimane dopo, il documento merita di essere senz'altro ritenuto attendibile in ordine al dato negativo espresso.

Quanto in precedenza osservato in ordine alla consapevolezza della banca in ordine alle condizioni reali di solvibilità della mutuataria consente di ritenere sussistente l'esistenza del delitto anche sotto il profilo psicologico.

La norma penale appena scrutinata va ritenuta inoltre avente carattere imperativo alla luce delle condivisibili considerazioni espresse da Cass. 16706/2020 e Tribunale di Torino sez. sesta civile 4.10.2022, in sintesi consistenti nel rilievo e nella natura collettiva degli interessi violati fondati sull'art. 41 Cost.

Ne consegue un ulteriore motivo di nullità del contratto ai sensi dell'art. 1418 c.c.

9. La domanda principale spiegata dall'opponente va dunque rigettata stante la nullità del titolo posto alla base dell'insinuazione al passivo.

Le domande subordinate, introdotte per la prima volta in sede di opposizione allo stato passivo, sono inammissibili alla luce della giurisprudenza di legittimità secondo la quale: *"Nell'ambito del procedimento di opposizione allo stato passivo, sono inammissibili domande dell'opponente nuove rispetto a quelle spiegate nella precedente fase, non applicandosi il principio, proprio del giudizio di primo grado, secondo cui entro il primo termine di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c., è consentita la "mutatio" di uno o entrambi gli elementi oggettivi della domanda, petitum e causa petendi, sempre che essa, così modificata, risulti comunque connessa alla vicenda sostanziale dedotta in giudizio; il procedimento di opposizione allo stato passivo ha infatti natura impugnatoria, è disciplinato specificamente dall'art. 99 l.fall. e si coordina necessariamente con quanto previsto dall'art. 101 l.fall., non consentendo perciò l'applicazione, neppure analogica, dei principi espressi in tema di opposizione a decreto ingiuntivo. (In applicazione del principio la S.C. ha cassato il decreto del tribunale che aveva ritenuto di ammettere il credito dell'opponente sulla base di una domanda subordinata di arricchimento indebito, ex art. 2041 c.c., proposta per la prima volta in sede di opposizione allo stato passivo)"* (Cass. civ. Sez. I Sent., 24/02/2022, n. 6279).

Sul punto pare corretto aggiungere che l'originaria insinuazione al passivo indicava quale unico titolo posto a fondamento dell'insinuazione il mutuo ritenuto nullo e che nelle osservazioni depositate in vista dell'udienza, l'opponente concluse sempre per l'ammissione del credito originario.

L'opposizione va, in definitiva, rigettata.

10. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo in prossimità ai valori medi previsti dal D.M. 55/2014 per le cause di valore corrispondente, tenuto conto dell'attività defensionale esplicata ed effettivamente necessaria e con esclusione della non espletata fase istruttoria.

Ordinanza n. cronol. 105/2024 del 08/01/2024

RG n. /2023

Repert. n. 4/2024 del 10/01/2024

P.Q.M.

RIGETTA l'opposizione a stato passivo.

CONDANNA l'opponente a rimborsare al fallimento opposto le spese di lite che liquida in € oltre 15% spese generali, CPA ed IVA come per legge.

Così deciso il 06/12/2023

Il Presidente
dott. Paolo Rampini

Il Giudice rel. est.
dott. Daniele Dagna