

N. R.G. 962/2024



TRIBUNALE ORDINARIO di PESCARA
FALLIMENTI E PROCED. CONCURSUALI CIVILE

Il Tribunale in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Elio Bongrazio	Presidente
Dott.ssa Luigina Tiziana Marganella	Giudice Relatore
dott.ssa Daniela Angelozzi	Giudice

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 23 maggio 2024

nel procedimento di opposizione allo stato passivo (Liquidazione giudiziale [REDACTED])

[REDACTED] ex art. 206 e 207 CCII iscritto al n. r.g. **962/2024**

promosso da

[REDACTED]

[REDACTED], in

persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Andrea Fioretti;

- OPPONENTE -

contro

Liquidazione Giudiziale [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] rappresentata e difesa

dall'Avv. Adriano Di Donato;

- OPPOSTO -

Ha emesso il seguente

DECRETO

1. Con ricorso ex art. 201 CCII depositato in data 14.12.23, la [REDACTED] chiedeva l'ammissione alla procedura di liquidazione giudiziale n. [REDACTED] in via chirografaria per € [REDACTED] (di cui [REDACTED] per capitale residuo, [REDACTED] per rate insolute e scadute, [REDACTED] per interessi di mora ed [REDACTED] per spese) quale saldo debitore, alla data dell'apertura della liquidazione, del finanziamento [REDACTED] (allegava a corredo della domanda l'estratto conto storico certificato ex art. 50 Tub del finanziamento, il contratto di finanziamento del 31.1.24 nonché, in data 1.2.24 in sede di osservazioni al

- curatore, l'estratto conto del finanziamento con evidenza dell'avvenuta erogazione dell'importo finanziato).
2. Con comunicazione inviata a mezzo pec in data 29.2.24 il Curatore comunicava ai sensi e per gli effetti dell'art. 205 CCII alla [REDACTED] il rigetto della domanda di ammissione al passivo da parte del GD che disponeva nei termini che seguono: "Escluso per euro [REDACTED] in quanto il ricorso è inammissibile per essere stato omissivo il requisito di cui al 3 comma lettera c) dell'art.201 CCII. In ogni caso, la domanda non potrebbe essere accolta, anche a seguito delle osservazioni formulate dal creditore e dell'ulteriore documentazione prodotta. Il rinvio per relationem al contratto non sana l'inammissibilità, in quanto il contratto in esame appare nullo per difetto di causa in quanto la causale del finanziamento è generica (reintegro circolante) vieppiù se si considera che la Banca non risulta aver effettuato alcuna accurata istruttoria, prima di concedere il mutuo, peraltro garantito da Garanzia [REDACTED] [REDACTED], venendo così meno ai propri doveri istituzionali. Il mutuo infatti è stato concesso dalla [REDACTED] con la quale la società in L.G. non aveva precedenti rapporti, circostanza rappresentata dal saldo di apertura zero del conto corrente sul quale l'importo concesso è stato accreditato. E, comunque, la banca è ubicata al di fuori del circondario nel quale la società, oggi in liquidazione giudiziale, ha la sede legale e alla data di concessione del finanziamento, avvenuta il 22.09.20, peraltro in periodo Covid, la società non aveva ancora depositato il bilancio 2019. Si rappresenta altresì che l'unità locale della società aperta in [REDACTED] risulta avere un indirizzo inesistente" (doc. 5 fascicolo opponente)
 3. L'istituto bancario proponeva la presente opposizione avverso il mentovato decreto di esecutività dello stato passivo al fine di sentir "accertare e dichiarare che alla data del fallimento il credito complessivamente vantato dalla [REDACTED] nei confronti del Fallimento n. [REDACTED] ammonta ad € [REDACTED] in via chirografaria e, per l'effetto, ammettere la [REDACTED] al passivo del Fallimento per il correlativo importo. ..", deducendo la illegittimità dell'esclusione in quanto il credito risultava fondato sul documento di sintesi seguito dal contratto di finanziamento stipulato con la fallita [REDACTED], e l'erogazione delle relative somme risultava provata attraverso l'estratto conto storico del finanziamento certificato ex art. 50 TUB, in cui erano indicati valori quali capitale, interessi e rate insolute, in conformità con quanto dispone l'art. 201 CCII, comma 3, lettera c. E con contestuale dichiarazione di quietanza sulla ricezione della somma, documento atto a costituire piena prova dell'avvenuto pagamento, con la conseguenza che alcuna contestazione poteva essere sollevata in ordine all'effettiva erogazione della somma finanziata; quanto alla causa del contratto inter partes, inoltre, ne

rimarcava la leicità e validità, tanto che lo stesso Tribunale di Pescara aveva ritenuto valido il contratto di finanziamento emettendo il D.I. n. 1524/2023 nei confronti del garante Di Davide Mauro.

4. Con memoria difensiva del 6.05.2024 si costituiva in giudizio la Curatela fallimentare, la quale, rilevata l'infondatezza delle avverse domande e conclusioni, concludeva per la correttezza del provvedimento assunto all'esito dell'udienza di verifica dello stato passivo.
5. Riscontrata la tempestività della domanda, la causa veniva istruita esclusivamente a mezzo della documentazione e gli atti sussistenti al fascicolo telematico, con riserva di decisione alla prima udienza di comparizione del 23.05.24, allorquando le parti si limitavano a riportarsi ai rispettivi scritti difensivi.
6. La domanda è infondata e merita di essere respinta secondo le argomentazioni che seguono.
7. L'opposizione allo stato passivo si configura come mezzo di gravame di carattere devolutivo, a critica libera e con effetto sostitutivo. La domanda di gravame devolve al giudice superiore la decisione del rapporto controverso e l'esame delle questioni rilevanti, che il tribunale effettua con gli stessi poteri che aveva il giudice delegato. L'impugnante deve formulare, con i motivi di impugnazione, le critiche al decreto del giudice delegato, alla luce delle quali il tribunale rende la propria decisione. La legge non predetermina i motivi, tipici e tassativi, per i quali l'impugnazione può essere proposta: sono deducibili sia *errores in procedendo*, ossia la violazione delle regole di svolgimento del procedimento e di forma-contenuto degli atti, che sono causa di *invalidità* (per nullità propria o derivata da un atto del procedimento) del decreto, sia *errores in iudicando*, che, determinando la difformità tra quanto accertato e la realtà giuridica esistente, sono causa di *ingiustizia* del decreto. Quanto a questi ultimi, vi è la più ampia possibilità di sottoporre a riesame il giudizio del giudice delegato, sia in ordine alla soluzione delle questioni di diritto, sia alle questioni di fatto: può essere dedotto qualsiasi errore di giudizio, sia di diritto (violazione e falsa applicazione di norme di legge), sia di fatto (erroneo accertamento dei fatti storici).
8. A differenza dell'appello, che, per i limiti posti alle nuove attività assertive e probatorie dall'art. 345, comma 2 e 3, c.p.c., si configura come una *revisio prioris instantiae*, i giudizi di opposizione e impugnazione si atteggiavano quali *nova iudicia*, in quanto la legge consente l'esercizio di nuove attività assertive (allegazione di fatti e rilievo di eccezioni) e probatorie (istanze istruttorie e produzione di documenti). Non è invece consentita (come non lo è in appello, salvo le limitate e peculiari eccezioni dell'art. 345, comma 1, c.p.c.) la proposizione di nuove domande, con cui siano dedotte situazioni giuridiche diverse da quelle oggetto del processo di verifica, in coerenza con il carattere impugnatorio del giudizio (Principio

- pacifico; in termini, da ultimo, Cass., Sez. 1, 16 novembre 2022, n. 33744; Cass., Sez. 1, 7 novembre 2022, n. 32750; Cass., Sez. 6, 25 marzo 2022, n. 9730.)
9. Un'ultima precisazione riguarda la disciplina dell'onere della prova.
10. Come si è detto, vale la regola generale dell'art. 2697 c.c. e pertanto va a danno di chi si afferma titolare del diritto la mancata prova dei fatti costitutivi, e di colui nei cui riguardi esso è azionato la mancata dimostrazione dei fatti impeditivi, modificativi e estintivi a fondamento dell'eccezione. Tuttavia, ciò non toglie – se si conviene sulla funzione da riconoscere ai motivi di gravame anche nei giudizi di impugnazione dello stato passivo – che spetta all'impugnante dimostrare, sul piano logico-argomentativo, l'errore commesso dal giudice delegato nel ritenere provato quel determinato fatto]. In altri, ma equivalenti, termini: l'impugnante ha un onere dimostrativo primario della fondatezza dei motivi di gravame con cui si censura l'accertamento del fatto (ossia, della ragione di critica rivolta alla decisione nella parte in cui ha ritenuto provato il fatto), fermo restando che, assolto tale onere, la regola di riparto della prova dei fatti principali rilevanti ai fini dell'esistenza del diritto controverso è quella ordinaria di cui all'art. 2697 c.c. (Cass., Sez. 1, 18 maggio 2017, n. 12548; Cass., Sez. 1, 18 maggio 2017, n. 12549; Cass., Sez. 1, 14 giugno 2018, n. 15627; Cass., Sez. 6, 5 marzo 2018, n. 5094; Cass., Sez. 1, 14 giugno 2018, n. 15627; Cass., Sez. 6, 13 novembre 2020, n. 25663; Cass., 23 ottobre 2023, n. 29291; Cass., Sez. 1, 20 ottobre 2023, n. 29188).
11. Ebbene, calando tali principi nel caso di specie, la prospettazione della parte reclamante incontra un insormontabile ostacolo per l'ammissione del paventato credito, nella misura in cui il titolo posto a fondamento dell'insinuazione, di cui è stata eccepita e rilevata la nullità, è costituito da un contratto di finanziamento privo di causa assistito dalla garanzia del Fondo pubblico ex L.662/96, il cui importo fu erogato per l'ammontare di € [REDACTED] per "reintegro circolante" senza null'altro riscontrare né in sede di insinuazione, né in sede di osservazioni al curatore nella presente fase di reclamo.
12. Che la somma erogata in concreto fosse di € [REDACTED] costituisce fatto pacifico, pertanto risultano ultronee ed inconferenti nel caso di specie le argomentazioni volte a dare riscontro dell'erogazione del finanziamento o la certezza e liquidità dell'ammontare dello stesso.
13. Diversamente, l'odierno vaglio del tribunale scende a valutare anzitutto il superamento da parte dell'istituto bancario rilievi di nullità del negozio, focalizzati su un triplice ordine di ragioni: l'assenza di causa del sinallagma contrattuale, la eventuale liceità dello stesso la sussistenza di un'istruttoria bancaria.
14. In questo senso si deve, quindi, in primo luogo valutare se la società opponente avesse

consapevolezza delle condizioni economiche patrimoniali in cui versava la cliente al momento di perfezionamento del contratto, essendo tale consapevolezza necessario presupposto per l'integrazione delle ipotesi di nullità prospettate.

15. In armonia alle prescrizioni contenute dall'art. 203 cci, specularmente all'art. 95 IF, il curatore, "può eccepire i fatti estintivi, modificativi o impeditivi del diritto fatto valere, nonché l'inefficacia del titolo su cui sono fondati il credito o la prelazione, anche se è prescritta la relativa azione": ciò significa che il curatore è onerato a svolgere tutte quelle attività di difesa e sollevare tutte le eccezioni, in senso stretto o lato, per paralizzare le pretese azionate, giacchè i fatti estintivi modificativi e impeditivi comprendono sia eccezioni rilevabili di ufficio che rilevabili solo su istanza di parte, al fine di provocare un accertamento dell'esistenza degli elementi costitutivi dell'azione e del titolo portato al fine, eventualmente, di paralizzare la pretesa creditoria.
16. Muovendo dall'analisi delle specifiche censure svolte in seno all'opposizione, preme rappresentare che la creditrice rivendica il credito che le era stato negato deducendo l'errata valutazione sia in punto di diritto che di fatto.
17. Quanto al primo profilo, deduce l'istituto bancario che la nullità del finanziamento non può essere invocata nel caso di specie non essendo il contratto contrario a norme imperative e possedendo una causa lecita di finanziamento che consiste nel "reintegro circolante", dizione che di per sé può comprendere una pluralità di eventi quali ad esempio destinare il la somma erogata a "finanziare l'approvvigionamento di scorte di materie prime e di prodotti finiti o a reintegrare il capitale circolante. In tal modo, si ha la possibilità di stabilizzare la propria riserva di cassa e di fare fronte più facilmente al fabbisogno relativo ai propri debiti. Pertanto la "causa" del finanziamento concesso dalla ██████ alla fallita ██████ è assolutamente valida ed efficace e non affatto generica".
18. Ebbene la stessa incapacità della parte reclamante ad assegnare uno scopo preciso alla erogazione del finanziamento in parola mina alla radice la confutazione della illegittimità dell'accordo, considerato che ██████ in ogni suo scritto difensivo si è limitata a riportare la mera dicitura "reintegro circolante", la quale è lungi dal sostanziare una causa in concreto, non essendo precisato in cosa esso consista e non potendo, pertanto, essere verificata la realizzazione o meno dello stesso.
19. Rilevato che neanche nell'atto di opposizione la ██████ sia stata in grado di precisare lo scopo, atteso che la stessa si è limitata ad elencare una serie di casistiche che asseritamente rientrerebbero nella dicitura "reintegro circolante", la decisione del Giudice Delegato che ha riscontrato il difetto di causa nel contratto azionato dalla ricorrente non può che ricevere

conferma nella presente sede.

20. Nè può colmare tale vuoto probatorio l'indicazione del decreto ingiuntivo (n. 1524/2024) che la Banca ha ottenuto dal Tribunale di Pescara nei confronti del suo garante [REDACTED], atteso che il procedimento di ingiunzione (peraltro opponibile all'ingiunto e non alla terza curatela) è sommario, si svolge senza contraddittorio e l'art. 50 del D.Lgs. 385/1993 (TUB) – che consente alla Banca di fornire prova scritta del credito a mezzo dell'estratto conto certificato conforme alle scritture contabili da uno dei suoi dirigenti – trova applicazione esclusivamente nella fase monitoria.
21. Conforta, inoltre, quanto precede l'assoluta (pacifica) assenza di un'istruttoria finalizzata e propedeutica al finanziamento, rendendo in tal modo incontrovertibile che la funzione concreta del negozio non sia stata un'erogazione immediata di una somma con assunzione del rischio (assunto dallo Stato e non dalla [REDACTED]) 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 uno scopo e un'astratta possibilità che la restituzione avvenga (in un caso analogo a quello di specie “La vera causa concreta dell'operazione negoziale è l'assicurazione alla parte mutuante della garanzia starale 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 1 00; 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).” Tribunale ordinario di Asti 06/12/2023).
22. Tali disposizioni normative stabiliscono condizioni per l'accesso alle garanzie statali, in relazione alle quali la collettività vanta un interesse assolutamente preminente al loro corretto impiego sono inderogabili dai privati e si deve ritenere abbiano carattere imperativo alla luce degli interessi generali alla cui protezione sono destinate.
23. Aderendo alle contestazioni spese dalla Curatela, la legittimità della condotta della Banca nella concessione di credito ad un'impresa, in special modo quando il credito sia assistito da

una garanzia pubblica, presuppone il compimento, da parte della medesima di una valutazione preventiva da cui sia possibile desumere ragionevoli prospettive di rimborso, insussistente nel caso di specie.

24. Tale valutazione doveva essere effettuata ex ante sulla base di documenti, dati e notizie acquisite da cui, in caso di impresa in difficoltà, possa in buona fede desumersi la volontà e la possibilità del soggetto finanziato di utilizzare il credito allo scopo del risanamento aziendale, secondo un progetto oggettivo, ragionevole e fattibile, elementi non considerati affatto dalla [REDACTED] neanche in sede difensiva, non avendo dato prova di aver effettuato alcuna indagine sul merito creditizio della [REDACTED] e sulla sua capacità di rimborsare l'importo finanziato al momento della stipula del contratto.
25. Alcun valore può assegnarsi quindi all'affermazione resa apoditticamente nel reclamo dalla [REDACTED], la quale, senza alcuna produzione documentale, sancisce che prima di concedere il finanziamento, avrebbe compiuto l'istruttoria e valutato il merito creditizio e che non vi erano indizi tali da fare presumere che la società sarebbe fallita.
26. Diversamente, come valorizzato dal G.D. nel provvedimento impugnato, emerge che al momento della stipula del contratto (22.09.2020) la società non aveva ancora depositato il bilancio per l'anno 2019, adempimento effettuato solo in data 23.10.2020 né tra la filiale [REDACTED] di [REDACTED] e la [REDACTED] vi erano stati precedenti rapporti. Tale circostanza, desunta dal saldo di apertura zero del conto corrente sul quale l'importo concesso è stato accreditato (doc. 8 richiamato fascicolo parte opposta), non veniva specificatamente contestata dalla opponente nel ricorso.
27. Né risulta minimamente considerato, oltre che contestato, l'ulteriore fatto esposto dalla curatela che denota quanto segue nella memoria di costituzione "Da semplici accessi in loco è, infatti, emerso che in [REDACTED] la sede legale della [REDACTED] è chiusa da tempo mentre in [REDACTED], ove vi sarebbe una unità destinata al commercio all'ingrosso di legname, di semilavorati in legno naturale e artificiale, di materiale elettrico nonché di ferramenta, il civico è addirittura inesistente (doc. 9, doc. 10)."
28. La piena consapevolezza delle reali condizioni di insolvenza della cliente o, comunque, il completo disinteresse per le stesse, così tradendo i principi della diligenza qualificata ex art. 1176, comma 2, c.c. esigibile dal bonus argentarius (cfr. Tribunale di Torino, 15 settembre 2022, Pres. Massino, Rel. Pittaluga) giustificata dal fatto che la garanzia del Fondo Pubblico ex L. 662/96 da ricondurre nell'alveo dei c.d. "Aiuti di Stato" trasferisce in capo allo Stato il rischio di insolvenza tacciano di illegittimità la condotta della Banca (prima), così distante dalla diligenza tipica del professionista del credito e del contratto in oggetto (poi), contratto

- la cui reale causa è evidentemente contraria a norme imperative, e che va quindi ritenuto nullo per illiceità della causa ai sensi dell'articolo 1343 c.c. (cfr. Tribunale di Asti, 10 gennaio 2024)
29. L'accesso facilitato al credito post pandemia Covid-19 non ha comportato il venir meno, per le banche, del dovere di svolgere un'analisi del merito creditizio dei richiedenti: tale condotta, si porrebbe "in contrasto con le disposizioni normative di natura primaria e secondaria che regolano le modalità con le quali va condotta l'attività bancaria (anzitutto l'art. 5 TUB e contenuto integrativo di cui alla Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013 della Banca d'Italia) e l'accesso alle garanzie prestate" dal Fondo Centrale come previsto dall'art. 2, comma 100, L. 662/96 e dal D.M. 31.05.99, 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 (D.M. Ministero delle attività produttive del 20.06.2005 e allegati al D.M. Ministero delle attività produttive del 23.09.05).
30. Inoltre, non si può dubitare che la banca "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 autorità 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)", pena la declaratoria di nullità del contratto di finanziamento (Cfr. Trib. Asti, 8 gennaio 2024).
31. Tale aspetto denota la contrarietà dell'operazione di finanziamento alle norme che regolano l'attività bancarie, in virtù della conoscenza dello stato di insolvenza del soggetto finanziato. Le disposizioni operative del Fondo di garanzia per le PMI prevedono, infatti, che "Ai fini dell'ammissibilità della garanzia, i soggetti beneficiari finali: [...] d) non devono presentare esposizioni nei confronti del soggetto finanziatore classificate come inadempiente probabili o scadute e/o sconfinanti deteriorate ai sensi del paragrafo 2, Parte B, della predetta circolare n. 272 del 2008 della Banca d'Italia". Tale condotta è «preordinata alla violazione delle regole di correttezza che governano le relazioni di mercato e alla costituzione di fattori di disinvoltata attitudine "predatoria" nei confronti di soggetti economici in dissesto» (Cass. 16706/2020; Cass. 2014/2018; Cass. 9441/2010; Cass. 5371/1987).
32. È pur vero che è lecito il finanziamento effettuato a favore di un'impresa in crisi, anche ad opera di soggetti diversi dalle banche, ma la non speculatività del prestito non esclude, di per sé, una valutazione di illiceità allorché si inserisca «in un contesto di ambigua negoziazione

iniziale, tardiva qualificazione giuridica e finale innesto in una vicenda di aggravamento riprovevole del dissesto dell'impresa finanziata» (Cass. 16706/2020).

33. Alla reiezione della domanda segue la statuizione sulle spese di giudizio che seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo in armonia ai parametri medi offerti dal DM n. 55/23, attualmente vigenti, scaglione di riferimento previa decurtazione della fase istruttoria ed applicazione dell'aumento del 30% per l'utilizzo di collegamenti ipertestuali, ex art. 4, comma 1 bis del D.M. n. 55/2014.

P.Q.M.

Il Tribunale di Pescara, definitivamente pronunciando sul ricorso in opposizione allo stato passivo proposto dalla [REDACTED]:

- RESPINGE il ricorso ex artt. 206 e 207 CCII proposto dalla [REDACTED] nei confronti della Liquidazione Giudiziale n. [REDACTED];
- CONDANNA la opponente [REDACTED] al pagamento delle spese di giudizio in favore del Liquidazione Giudiziale n. [REDACTED] pari ad € [REDACTED], oltre accessori di legge.

Così deciso in Pescara nella camera di consiglio del 2 luglio 2024.

Il giudice est.

Dott.ssa L. Tiziana Marganella

Il Presidente

dott. Elio Bongrazio