

R.G. n° 4147/2019



**Tribunale di Vicenza**  
**Sezione Prima Civile – Procedure Concorsuali**

Il Tribunale di Vicenza, Prima Sezione Civile, riunito in camera di consiglio in composizione collegiale nella persona dei sig.ri Magistrati

- |                               |                  |
|-------------------------------|------------------|
| 1) dott.ssa Paola Cazzola     | Presidente       |
| 2) dott. Giovanni Genovese    | Giudice relatore |
| 3) dott.ssa Silvia Saltarelli | Giudice          |

ha pronunciato il seguente

**D E C R E T O**

nella causa iscritta al n° 4147/2019 del Registro Generale Contenzioso

T R A

**[REDACTED]**. (C.F. [REDACTED]) - AVV. GIGLIOTTI SAVERIO

*opponente*

E

**CURATELA FALLIMENTO [REDACTED]** - AVV. MENEGHINI MAURO

*opposta*

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

Con ricorso ex art. 98 l.f. del 13/06/2019, l'opponente ha contestato l'esclusione dallo stato passivo del fallimento dei crediti derivanti da due contratti di mutuo ipotecario del 03/04/2012 (rispettivamente, € 1.819.096,65 per capitale residuo ed € 395.702,16 per 8 rate scadute e non pagate per il primo; € 478.709,65 per capitale residuo ed € 104.151,30 per 8 rate scadute e non pagate per il secondo) e, parzialmente, dal saldo debitorio di un contratto di conto corrente del 13/07/1999 (€ 99.333,65); rapporti, questi, tutti stipulati dal **[REDACTED]** con **[REDACTED]**, successivamente incorporata da **[REDACTED]** del **[REDACTED]** di **[REDACTED]**, che a sua volta ha ceduto i relativi crediti a **[REDACTED]** in data 20/12/2017.

Nel decreto di esecutività dello stato passivo, il giudice delegato aveva stabilito quanto segue:

*“Chiarito, sulla base delle osservazioni e delle precisazioni pervenute, che l'importo della domanda del creditore istante ammonta a complessivi euro 2.897.659,08 e non ad euro 2.397.805,62 il Curatore modifica la propria proposta come segue: Escluso per euro 2.797.659,76 (somma dei due mutui di complessivi euro 2.214.798,81 e di euro 582.860,95) considerato che i due contratti di mutuo sono da considerare affetti da nullità ai sensi dell'art. 1418 cc a titolo esemplificativo per difetto e o illiceità della causa concreta, per simulazione e per concorso in violazione di norma imperativa vedi art. 217 l.f. in quanto, come ben noto alla banca finanziatrice sulla base delle risultanze della Centrale dei Rischi della ditta fallita, questa non presentava adeguate condizioni di affidabilità per la presenza di rate di mutuo impagate, sconfinamenti sugli scoperti di c/c e posizioni in “past due” oltre i 180 gg. presso la stessa ██████████, che aveva peraltro anche temporaneamente ridotto il fido per scoperto di c/c da 50.000 a 10.000 euro nei mesi precedenti.*

*Nel contempo, non solo la situazione della ditta fallita non evidenziava idonea capacità di rimborso dei due mutui le cui rate - attesa anche la presenza di ulteriori mutui in capo alla medesima – eccedevano ampiamente ogni ragionevole rapporto con il reddito dichiarato (mutui dei quali non risulta infatti pagata neanche la prima rata), ma anche le altre aziende riconducibili al fallito evidenziavano una palese situazione di insolvenza tant'è che la stessa ██████████ nel luglio 2009 aveva rifiutato il pagamento di n. 4 assegni emessi senza provvista per complessivi € 731.012,72.*

*La copiosa corrispondenza a mezzo e-mail (acquisita dalla procedura) intercorsa tra il fallito, i suoi consulenti e la banca stessa conferma inequivocabilmente tali circostanze. Sebbene pertanto fosse evidente anche alla banca l'intervenuta perdita del patrimonio dell'imprenditore fallito, che non poteva in tale situazione assumere nuove iniziative comportanti assunzione di ulteriori rischi d'impresa, questa erogava nuovo credito in condizioni di accertata perdita del patrimonio ed in carenza di adeguata valutazione del merito creditizio, concorrendo con l'imprenditore fallito ed i consulenti di questo all'aggravamento del dissesto per importo almeno pari a quello dei finanziamenti erogati, per € 2.400.000. Entrambi i finanziamenti ipotecari venivano inoltre utilizzati per rimborsare esposizioni chirografarie in parte relative a scoperti di conto senza affidamento ed in parte relative a n. 2 finanziamenti chirografari in capo*

alle società **F** e **C** - entrambi erogati nel dicembre 2010 con originaria scadenza nel 2015 quindi insolitamente rimborsati in via anticipata attese le condizioni delle debtrici - rispettivamente per € 1.200.000 ed € 700.000 che presentavano numerose rate impagate (posizione debitoria dei chirografari secondo le mail della banca del 16/4/2012 al 13/4/2012 rispettivamente per € 1.283.778,82 ed € 748.883,21 e per gli scoperti di conto al 16/4/2012 di € 35.729,62 per la **L** e di € 308.794,06 per la **C**). Gli importi effettivamente destinati al rimborso delle posizioni della **C** e della **L** potranno altresì essere rivisti in aumento sulla base degli estratti conto delle società interessate dai giri delle disponibilità dei due finanziamenti (**P** srl, **I** srl, **C** **R** srl e **F** srl), sin qui non prodotti dalla banca sebbene debitamente richiesti.

La procedura si riserva di agire per il danno così causato alla massa dei creditori ed al patrimonio del fallito in concorso con quest'ultimo e con i suoi consulenti. Al riguardo, anche nel 2010, la medesima **Banca**, disattendendo le regole di sana e prudente gestione delle banche di cui all'art. 5 del TUB, ignorando le gravi anomalie (sconfinamenti in c/c, rate di mutuo impagate) delle posizioni in capo alle citate società **C** e **F** (ed all'incorporata **I** sin dal giugno 2009) aveva analogamente operato erogando nel mese di dicembre 2010 i due finanziamenti chirografari summenzionati - rispettivamente di € 700.000 ed 1.200.000 - così concorrendo a ritardare l'emergere del dissesto e ad ampliarne l'entità.

Amnesso per euro 36.300 saldo del conto corrente comprensivo degli interessi legali fino alla data del fallimento atteso che il contratto depositato è privo di data certa e che non avendo il creditore istante provveduto al ricalcolo degli interessi al tasso legale come richiesto dalla procedura, questa ha provveduto ad operare una decurtazione forfettaria degli interessi ultralegali addebitati che dall'1/1/2009 ammontavano a complessivi euro 70.000 circa.

Il Giudice Delegato dispone: amnesso come da proposta modificata del Curatore. Cronologico n. 00005”.

Con il proprio ricorso, l'opponente deduce:

- quanto ai contratti di mutuo, la carenza di prova dei fatti contestati dalla Curatela;

- in ogni caso, l'inidoneità di tali fatti a determinare la nullità dei contratti ex art. 1418 c.c., trattandosi eventualmente di ipotesi che determinerebbero la revocabilità degli atti pregiudizievoli, rispetto alla quale il termine di prescrizione sarebbe ormai spirato;
- in subordine, la debenza delle somme in conto capitale, quale effetto restitutorio della ritenuta nullità dei contratti;
- quanto al conto corrente, l'opponibilità alla procedura ex art. 2704 c.c., stante l'avvenuta trasformazione di **[REDACTED]** s.c.a.r.l in **[REDACTED]** s.p.a. in data 07/09/2001.

La Curatela si è costituita eccependo:

- preliminarmente, l'inidoneità della procura speciale rilasciata dall'opponente a **[REDACTED]** s.p.a. a conferire a quest'ultima la legittimazione ad agire, essendo necessario il previo conferimento di un potere rappresentativo di natura sostanziale in ordine al rapporto dedotto in giudizio, e non di una mera delega per il recupero giudiziale dei crediti, rispetto alla quale la rappresentanza sostanziale risulta meramente accessoria; la medesima eccezione viene sollevata altresì con riferimento alla procura speciale ex art. 77 c.p.c. a sua volta rilasciata da **[REDACTED]** s.p.a. ad **[REDACTED]**, soggetto diverso dal legale rappresentante e che ha conferito il mandato al legale;
- quanto al conto corrente:
  - o il mancato deposito degli estratti conto integrali dal 1999 al 2009, con conseguente carenza di prova del credito o, in subordine, necessità di procedere al conteggio partendo dal c.d. "saldo zero" e dal primo estratto conto periodico, per il quale risulti una successiva continuità;
  - o in ogni caso, la violazione dell'art. 117 T.U.B. vigente *illo tempore*, stante l'applicazione di passività non previste dal contratto a titolo di interessi debitori, spese e commissioni di massimo scoperto;
  - o la mancanza di data certa con riferimento non soltanto all'antiorità del rapporto, ma altresì a quella delle condizioni contrattuali;
- quanto ai due contratti di mutuo:
  - o la conoscenza da parte dell'istituto mutuante, alla data del 03/04/2012, dell'insolvenza del fallito e delle società riconducibili al c.d. **[REDACTED]** **[REDACTED]**, risalente al luglio 2009 e già percepibile, alla data della stipula, da

un operatore qualificato del settore, oltre che oggetto di corrispondenza fra le parti (mail doc. 22 Curatela);

- l'assenza di prova dell'erogazione dei mutui, essendo le relative quietanze non opponibili alla procedura, e risultando dagli estratti conto (doc. 27 e 28) che l'importo del primo mutuo (€ 1.893.000,00 netti) fu in realtà accreditato solo in data 03/05/2012 sul conto corrente n. 12477.02 (con valuta retrodatata alla data di stipula), intestato al fallito e subito girato, con disposizione di bonifico del giorno prima, sul conto corrente n. 10486.68, anch'esso intestato al fallito, mentre quello del secondo mutuo (€ 498.500,00 netti) fu in realtà accreditato sul conto corrente n. 10486.68 sempre in data 03/05/2012, anch'esso con valuta retrodatata alla stipula;
- l'utilizzo di tali somme per estinguere le passività delle società del ██████████ ██████████, compresi debiti chirografari e debiti non ancora scaduti, sostituiti con un credito munito di prelazione ipotecaria;
- la conseguente nullità dei mutui per illiceità della causa concreta, per motivo illecito comune alle parti, per contrarietà all'ordine pubblico e per violazione di norme imperative, munite del presidio della sanzione penale;
  
- l'omesso azionamento, in sede di domanda di insinuazione, di titoli diversi da quello contrattuale, quali l'indebito ex art. 2033 c.c.;
- la compensazione con il controcredito risarcitorio derivante dal concorso col fallito nella realizzazione delle fattispecie di cui all'art. 216 primo comma n. 1), all'art. 216 terzo comma, all'art. 217 primo comma n. 4) e all'art. 218 della legge fallimentare, rispetto al quale il Curatore è legittimato ex art. 240 l.f.

Rispetto alle eccezioni della Curatela, l'opponente ha dedotto:

- la regolarità della procura speciale, che conferisce anche poteri sostanziali e non soltanto processuali, inclusi quelli di rinunciare e quietanzare i crediti;
- quanto al conto corrente:
  - la sussistenza di data certa idonea a rendere opponibile l'intero contenuto negoziale, a seguito di fusione per incorporazione;

- l'esistenza di un obbligo di conservazione delle scritture entro il decennio, ex art. 119 T.U.B., e comunque, in subordine, la riducibilità del credito del solo saldo passivo iniziale;
- quanto ai mutui:
- l'estraneità di qualsivoglia concerto della Banca con il fallito ed i suoi consulenti;
  - l'irrilevanza della situazione di insolvenza delle società del ██████████ a rispetto all'unica posizione oggetto di valutazione, relativa alla ditta individuale ██████████, e la riconducibilità di taluni degli indici di insolvenza indicati dalla Curatela (fra cui l'emissione di assegni privi di provvista) ad alcune di queste società, e non al ██████████ personalmente, il quale aveva un consistente patrimonio immobiliare e fallirà soltanto dieci anni dopo;
  - la disponibilità delle somme mutate in capo al ██████████, che avrebbe potuto impiegarle in qualsiasi modo, anche non dando corso ad eventuali promesse o accordi con l'istituto mutuante;
  - la non configurabilità di un'ipotesi di nullità quand'anche dovesse ritenersi sussistente un concorso nella commissione di reati, in virtù della distinzione fra atti in frode alla legge, sanzionati con la nullità "*in quanto contraria a norma imperativa o ai principi dell'ordine pubblico o del buon costume ovvero perché diretta ad eludere una norma imperativa*" (Cass. 8600/2003), e atti in frode ai creditori, semplicemente revocabili;
  - la proponibilità della domanda di indebito, così come proposta nella prima difesa utile, quale conseguenza delle eccezioni svolte dalla Curatela per la prima volta in sede di opposizione;
  - l'inopponibilità delle eccezioni risarcitorie al cessionario del credito, il difetto di legittimazione della Curatela, l'insussistenza dei fatti contestati e l'infondatezza del criterio di determinazione del *quantum ex adverso* indicato.

In sede di note conclusive, l'opponente eccepiva ulteriormente l'inopponibilità delle eccezioni risarcitorie al cessionario sotto il diverso profilo della natura della cessione, derivante dall'operazione di cartolarizzazione del 20/12/2017 eseguita ai sensi della L. 130/1999 e dell'art. 58 T.U.B, la quale, in base ai principi enunciati da Cass.

21843/2019, non consentirebbe al debitore ceduto di opporre eccezioni di compensazione o domande riconvenzionali, che andrebbero ad incidere sul “*patrimonio separato a destinazione vincolata*” rappresentato dai crediti oggetto delle predette operazioni.

L’eccezione preliminare della Curatela è infondata.

La procura speciale in atti attribuisce espressamente al rappresentante poteri di gestione complessiva del credito, cui sono connesse le facoltà processuali. Predicare l’accessorietà degli uni rispetto alle altre appare artificioso, in quanto significa sindacare gli *interna corporis* dell’*iter* che ha condotto alla formazione del negozio: ciò che rileva, ai fini che ci occupano, è unicamente la portata oggettiva dell’atto, che attribuisce al procuratore speciale non già la mera delega all’incasso e la facoltà di proporre la relativa domanda giudiziale, bensì una generale funzione di negoziazione e gestione formale e sostanziale delle posizioni, che lo legittima ad agire, anche in sede giurisdizionale, nell’interesse del rappresentato.

Con riferimento ai due contratti di mutuo, l’opposizione è infondata.

Fra le varie eccezioni sollevate dalla Curatela, può essere esaminata direttamente, per il principio della c.d. ragione più liquida (cfr. Cass. 30745/2019), quella relativa alla nullità dei contratti per contrarietà all’ordine pubblico, cui consegue, ai sensi dell’art. 2035 c.c., la non ripetibilità della prestazione eseguita per scopo contrario al buon costume.

La questione è stata affrontata *funditus* da Cass. 16706/2020, che ha delineato i principi applicabili alla fattispecie.

La Suprema Corte, dopo aver richiamato il “*principio consolidato che «in tema di cause di nullità del negozio giuridico, per aversi contrarietà a norme penali ai sensi dell’art. 1418 cod. civ., occorre che il contratto sia vietato direttamente norma penale, nel senso che la sua stipulazione integri reato» (Cass. 18016/2018, 14234/2003)*”, lo ha infatti ritenuto “*regola applicabile ad ogni fattispecie contrattuale, come nel caso del finanziamento ad impresa in dissesto, che s’inserisca, ritardandolo, nell’iter organizzativo e di progressione delle proprie scelte, già ricadenti come doveri giuridici specifici a carico dell’imprenditore, di richiedere senza indugio il proprio fallimento o comunque di non espandere le dimensioni della propria insolvenza mediante operazioni dilatorie, versando in grave colpa*”.

Precisa l’arresto in questione che “*se è vero, ed anzi ovvio, che è ben possibile e lecito il finanziamento all’impresa in crisi anche da parte di soggetti diversi da istituti*

*che esercitino professionalmente il credito, nondimeno l'invocazione in questa sede della apparente non speculatività dell'apporto di provvista ... non integra di per sé anche la sua immunità da una concorrente valutazione di illiceità ove inserito in un contesto di ambigua negoziazione iniziale, tardiva qualificazione giuridica e finale innesto in una vicenda di aggravamento riprovevole del dissesto dell'impresa finanziata".*

Una volta accertata la nullità dei contratti alla stregua dei canoni indicati, occorre poi interrogarsi sull'applicabilità della norma di cui all'art. 2035 c.c., *"la quale funge da limite legale all'applicabilità del precedente art. 2033, di modo che il giudice di merito, chiamato a pronunciarsi su una "condictio ob iniustam causam", deve procedere d'ufficio, e sulla base delle risultanze acquisite, alla ulteriore valutazione dell'atto o del contratto di cui abbia ravvisato l'illegalità o la contrarietà all'ordine pubblico, sul diverso piano della sua contrarietà al buon costume"*.

Tale seconda violazione *"promana dal riconoscimento al contempo del pregiudizio obiettivamente occorso alla massa dei creditori per effetto dell'incremento delle dimensioni della decozione, causato - come unico scopo, ai fini qui ora in rilievo - da condotte consapevolmente partecipative nel mantenere al di fuori della concorsualità l'imprenditore che già versava in tutti i suoi presupposti oggettivi"*, nell'ottica di una ricostruzione unitaria dell'istituto in base alla quale *"la nozione di buon costume non si identifica soltanto con le prestazioni contrarie alle regole della morale sessuale o della decenza, ma comprende anche quelle contrastanti con i principi e le esigenze etiche costituenti la morale sociale in un determinato ambiente e in un certo momento storico"*; l'aggravamento del dissesto viene infatti considerato, a causa delle conseguenze economico-sociali che comporta, non solo giuridicamente proibito, ma anche eticamente riprovevole, sicchè l'applicazione a tale condotta della *soluti retentio* costituisce esplicitazione del principio costituzionale di cui all'art. 41 comma 2 Cost., secondo cui la libera iniziativa economica non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale.

Si tratta, in ultima analisi, di sanzione civile in danno *"di un soggetto che ha condotto un comportamento disdicevole alla luce del sentire comune, così valorizzando - come detto - le clausole generali volte ad imporre, a chi si immette nel traffico giuridico e nelle reti interimprenditoriali in particolare, prestazioni conformate secondo buona fede, secondo criteri non moralistici, si può aggiungere, ma di concorrente condivisa opportunità e utilità sociale nelle relazioni ordinate di mercato, che non sopportano la*

*permanenza artificiale in esso di concorrenti decotti, la cui insolvenza sia resa occulta ovvero ingiustificatamente ritardata nella sua emersione e strumentalizzata per operazioni in danno dei creditori”.*

La sentenza non manca di osservare, in conclusione, che *“gli interrogativi sui margini di iniquità sottostanti all’antica regola per cui in pari causa turpitudinis melior est condicio possidentis, appaiono nella fattispecie almeno parzialmente eludibili, considerando che la retentio si risolve in una inopponibilità immediata di vantaggio non tanto per il contraente che, al pari del solvens, versava in una situazione di immoralità, bensì - allo stato - per la massa dei creditori”*, cioè proprio dei soggetti a cui tutela sono poste tanto la regola giuridica, quanto i principi e le esigenze etiche comuni agli operatori economici nel contesto attuale.

Così enucleati i principi generali che sovrintendono la materia, nella fattispecie che ci occupa paiono indubbie sia la diretta contrarietà delle condotte della Banca mutuante a norme munite di presidio penale, con conseguente sanzione di nullità dei mutui azionati in questa sede ex art. 1418 c.c., sia la violazione dei principi alla base del patrimonio etico comune agli operatori economici nell’attuale contesto storico, che sostanzia l’offesa al buon costume nella sua dimensione economico-sociale, e dalla quale discende la non ripetibilità della prestazione eseguita ex art. 2035 c.c.

Sotto il primo profilo, tanto le evidenze documentali in atti quanto l’apprezzamento scientifico dei dati patrimoniali e contabili, per come compendiato dalla consulenza tecnica d’ufficio espletata nel corso del giudizio, convergono univocamente verso la medesima conclusione.

L’opponente si duole della sovrapposizione – da parte della Curatela, del giudice delegato e, infine, anche del ctu – delle posizioni delle società facenti parte del c.d. gruppo **██████████** rispetto a quella della persona fisica.

Il consulente ha tuttavia evidenziato che il **██████████**, che ha aperto la partita iva individuale soltanto nel 2011, era in precedenza titolare esclusivamente di redditi di lavoro dipendente per le attività di amministratore svolte per le società del gruppo, sicché la valutazione della sua solvibilità non poteva che investire quella di tali società. Effettuata questa premessa, esattamente il ctu *“ritiene che a partire dal luglio 2009 il fallito e il Gruppo erano in una evidente situazione di tensione finanziaria, che è sfociata in un’“insolvenza” del Gruppo ovvero in una condizione di “sovraindebitamento” per il sig. ██████████ a partire dall’anno 2011. Tale condizione poteva ben essere percepita da un*

operatore qualificato sulla base delle risultanze della Centrale Rischi della Banca d'Italia sia del fallito sia delle società del Gruppo ad esso riconducibili. Di ciò, vi è prova nella corrispondenza come sopra riportata, ove è palesato che ██████████ fosse a conoscenza della situazione di tensione finanziaria già a partire dall'anno 2009 e che la stessa fosse mutata in una situazione di "INCAGLIO" e "PRECONTENZIOSO" a partire dall'anno 2011. È, altresì, evidente che con tali operazioni i debiti chirografari di ██████████ S.p.a. verso le società del Gruppo ██████████ siano stati sostituiti con debiti muniti di prelazione ipotecaria. L'erogazione di finanziamenti a favore di tali società in evidente stato di insolvenza nell'anno 2012 avrebbe comportato dei rischi di azioni revocatorie che, in tal modo sono stati integralmente aggirati".

Invero, "con riferimento alla documentazione in atti è emerso che il sig. ██████████ avesse già personalmente plurime segnalazioni in Centrale Rischi della Banca d'Italia già a partire dal mese di luglio 2009 ... Alle segnalazioni in Centrale Rischi della Banca d'Italia del sig. ██████████, si aggiungevano nel luglio 2009 quelle riferite alle società ██████████ S.r.l. (Capogruppo), ██████████ S.r.l. e ██████████ S.p.a., società riconducibili direttamente ed indirettamente al sig. ██████████ e per la cui capogruppo il medesimo aveva rilasciato formali garanzie per Euro 2,2 milioni. Nel luglio 2009, vi è anche il primo segnale esteriore della difficoltà finanziaria della società ██████████ S.p.a., ove risulta che il sig. ██████████, quale rappresentante legale di ██████████ S.p.a. poi incorporata in ██████████ nel 2010, avesse emesso a proprio favore due assegni, rispettivamente di Euro 669.000 ed Euro 40.000, traendoli dal conto della società tenuto presso ██████████ S.p.a. L'istituto risulta aver rifiutato il pagamento dei due assegni, dando segnalazione alla Centrale d'Allarme Interbancaria, probabilmente a seguito delle segnalazioni in Centrale Rischi della Banca d'Italia degli sconfinamenti della società".

Il consulente ha inoltre compendiato la documentazione sub doc. 22 prodotta dalla Curatela, che non lascia margine di dubbio sulla conoscenza dello stato di insolvenza da parte della Banca. Difatti, "Dall'allegato n. 22 della comparsa di risposta e costituzione di parte convenuta si evince che era il medesimo sig. ██████████, a dicembre 2009, che in qualità di legale rappresentante della ██████████ S.p.a. trasmetteva una lettera a ██████████ S.p.a. (all'attenzione della dott.ssa ██████████) con oggetto "Richiesta aggiornamento affidamenti del Gruppo", in cui evidenziava una "tensione finanziaria" del Gruppo ██████████". A ciò "segue ulteriore corrispondenza e-

mail con i funzionari di ██████████ S.p.a. (da pag. 23 sino a pag. 50). In particolare, con email del 05.09.2011 (pag. 47 – allegato n. 22) la dott.ssa ██████████ – C.Q.C. Corporate Triveneto Ovest di ██████████ S.p.a. in un' email con oggetto "Posizioni Gruppo ██████████: ██████████ SPA e ██████████ ██████████ SPA" specificava "... ormai le posizioni sopra evidenziate stanno assumendo caratteristiche di INCAGLIO e, per questo, diventa improcrastinabile, in primis, la sistemazione degli sconfinamenti che per le due relazioni ammontano ad Euro 137.837,45 e poi la definizione URGENTE dell'intervento a consolido prospettato in occasione dell'incontro a Padova lo scorso luglio". Seguiva ulteriore e-mail del 13.10.2011 della dott.ssa ██████████ con oggetto "Gruppo ██████████" ove veniva indicato "... l'evoluzione delle posizioni del gruppo ██████████ presso ██████████ sta rapidamente assumendo carattere di pre-contenzioso. La mancanza, poi, di aggiornamenti e informativa riguardante la situazione economica/finanziaria complessiva ci preoccupa ulteriormente...".

Vi è quindi prova certa che tutta la negoziazione che ha preceduto l'erogazione dei mutui ha avuto ad oggetto il rientro delle esposizioni debitorie delle società del Gruppo ██████████, non già le esigenze del ██████████ stesso o della ditta individuale aperta quell'anno.

È appena il caso di evidenziare (tanto pare ovvia la considerazione) che il divieto di aggravamento dell'insolvenza non riguarda esclusivamente il finanziamento diretto dell'impresa decotta, ma anche quello effettuato indirettamente in favore di soggetto giuridico formalmente diverso, con l'accordo che la provvista verrà utilizzata per far fronte all'esposizione debitoria dell'impresa già insolvente. Con tale negozio complesso, si ottiene difatti proprio il risultato proibito dalla legge, cioè quello di occultare lo stato di insolvenza; oltretutto, la traslazione di fatto del debito in capo al soggetto che ha ricevuto il finanziamento lo rende a sua volta insolvente, con pregiudizio sia dei creditori del primo, sia di quelli del secondo.

La stipula di contratti finalizzati all'occultamento dello stato di decozione rappresenta quindi, in sé, un'ipotesi di bancarotta (cfr. Cass. Pen 32899/2011), indipendentemente dal fatto che sia stato utilizzato lo schermo di un diverso soggetto giuridico; essa rende quindi nulli i contratti ex art. 1418 c.c. ed esclude la ripetibilità delle prestazioni effettuate in esecuzione di essi ex art 2035 c.c., in quanto contrarie al buon costume in senso economico.

Per quanto riguarda il saldo del conto corrente, l'opposizione è parzialmente fondata.

In ordine all'eccezione della Curatela di mancanza di data certa, è ormai costante l'orientamento secondo cui *"la data certa non è criterio inteso a indicare il momento in cui un fatto negoziale si è verificato o in cui, comunque, si considera avvenuto. E' invece criterio inteso semplicemente a riscontrare l'antiorità di un fatto (negoziale) rispetto a un altro"* (Cass. 1520/2021), come testualmente stabilito dall'art. 2704 c.c., che richiede la presenza di *"un altro fatto che stabilisca in modo egualmente certo l'antiorità della formazione del documento"*.

La relativa prova *"può essere fornita anche per testimoni o in via presuntiva"* (Cass. 19656/2015, conforme Cass. 13943/2012) e *"l'accertamento della data certa anteriore al fallimento del contratto di apertura di conto corrente bancario, ai sensi dell'art. 2704 c.c., consente di rendere opponibile alla massa dei creditori l'intero svolgimento del rapporto negoziale, anche nel periodo precedente al momento in cui viene a collocarsi detto accertamento"* (Cass. 23490/2020), senza che possa distinguersi fra data certa del rapporto e data certa delle clausole contrattuali.

Peraltro, proprio con riferimento al medesimo fatto storico che ci occupa, Cass. 18170/2019 ha peraltro statuito che *"non vi è dubbio che con la fusione per incorporazione tra Banca Antonveneta s.p.a. e Monte dei Paschi di Siena, avvenuta per atto pubblico in data 22.12.2008, si sia verificato un evento che ha consentito, a norma dell'art. 2704 cod. civ., di stabilire con certezza l'antiorità del documento sottoscritto ... rispetto alla dichiarazione di fallimento"*.

Ritenuta quindi l'opponibilità del contratto di conto corrente e delle clausole contrattuali, il saldo debitorio deve essere ricalcolato partendo dal c.d. saldo zero del primo estratto conto disponibile, per il quale sussista una successiva continuità, secondo i principi di riparto dell'onere probatorio indicati da Cass. 11543/2019, con eliminazione degli addebiti contrattualmente non previsti.

Il corretto trattamento della fattispecie corrisponde dunque all'Ipotesi 1 sub B dell'elaborato peritale, che indica un saldo debitore di € 64.215,82.

Essendo già stati ammessi € 36.300,00, deve perciò essere ammessa la differenza, pari ad ulteriori € 27.915,86.

In ragione della sostanziale soccombenza dell'opponente, le spese di giudizio devono essere compensate nella misura di 1/10, e la rimanente parte va liquidata, in

favore della Curatela, ai sensi dell'art. 9 D.L. 1/2012 e del successivo D.M. 55/2014 (come modificato dal D.M. 37/2018),

Devono pertanto essere liquidati € 4.000,00 per la fase di studio, € 3.000,00 per la fase introduttiva, € 10.000,00 per la fase istruttoria ed € 6.000,00 per la fase decisoria, per un compenso totale di € 23.000,00, da ridursi di 1/10 ad € 20.700,00 oltre accessori, mentre non sono state dimostrate spese vive dalla parte vincitrice.

Le spese di consulenza tecnica d'ufficio, come già liquidate per anticipazione, vanno definitivamente poste a carico di parte opponente per 9/10 e di parte opposta per 1/10.

### **P. Q. M.**

Il Tribunale di Vicenza, definitivamente pronunciando nella causa iscritta al n° 4147/2019 del Registro Generale Contenzioso, così decide:

- 1) accoglie parzialmente l'opposizione e, per l'effetto, ammette l'ulteriore credito dell'opponente per saldo passivo di conte corrente per € 27.915,86;
- 2) compensa le spese di giudizio nella misura di 1/10;
- 3) condanna parte opponente alla rifusione della rimanente parte delle spese di giudizio in favore dell'opposta, che liquida, al netto della già operata compensazione, in complessivi € 20.700,00 per compensi, oltre spese generali nella misura del 15%, iva e c.p.a. se dovute;
- 4) pone le spese di consulenza tecnica d'ufficio, come già liquidate per anticipazione, definitivamente a carico di parte opponente per 9/10 e di parte opposta per 1/10.

Manda al Curatore per le necessarie variazioni dello stato passivo.

Così deciso in Vicenza, li 19/05/2022

Il Giudice relatore  
Dott. Giovanni Genovese

Il Presidente  
Dott.ssa Paola Cazzola