

del Fallimento [REDACTED], nella parte in cui ha rigettato la richiesta di ammissione allo stato passivo del credito chirografario di € 231.957,72; rigetto susseguente alla qualificazione del finanziamento concesso dalla Banca Popolare di Vicenza quale "prestito baciato" contratto per l'acquisto di azioni della banca al di fuori dei limiti stabiliti dall'art. 2358 c.c.

L'opponente deduce che il diritto azionato si fonda sul versamento a favore dell'odierno fallito a titolo di finanziamento della somma di € 200.000, cui è seguito l'inadempimento degli obblighi contrattuali di restituzione del capitale e degli interessi da parte del sig. [REDACTED]. Ciò premesso, [REDACTED] contesta l'esclusione del credito per tre ordini di motivi: in primo luogo, le contestazioni svolte dal Curatore a fondamento della proposta di esclusione (e accolte dal GD) non costituiscono fatti estintivi, modificativi o impeditivi del diritto fatto valere ai sensi dell'art 95 l.f. e non avrebbero pertanto potuto essere avanzate nel procedimento di verifica crediti; in secondo luogo, trattasi di credito certo e comprovato documentalmente tramite estratti conto e conteggi del capitale e degli interessi, non contestati dalla Curatela, con onere di quest'ultima di dimostrare lo scostamento della cifra richiesta rispetto al credito effettivo; in terzo luogo non sussiste un legame tra il mutuo e l'acquisto di azioni della banca, non potendo quindi trovare applicazione l'art. 2538 c.c., peraltro già in astratto non applicabile nel caso di specie ex art. 2519 c.c., trattandosi di finanziamento concesso da società cooperativa, qual è la Banca Popolare di Vicenza.

L'opponente chiede pertanto l'ammissione in chirografo al passivo fallimentare dell'importo di € 231.957, 72 per le ragioni di credito descritte ovvero, in subordine, a titolo di indebitto oggettivo ex art. 2033 c.c.

Si è costituita la Curatela che ha evidenziato come le contestazioni sollevate dal Curatore a seguito dell'istanza di ammissione al passivo della banca rientrino nell'alveo di quelle ammissibili ai sensi dell'art. 95 l.f., essendo stata eccepita la nullità dell'operazione di "prestito baciato". Quanto agli ulteriori motivi di opposizione, osserva come la Curatela non si sia limitata a contestare la quantificazione del credito ma la sua esistenza per violazione dell'art. 2358 c.c., applicabile anche alla Banca Popolare di Vicenza ai sensi dell'art. 2519 c.c. Con successiva memoria autorizzata la Curatela ha inoltre richiamato a sostegno dell'applicabilità della disciplina invocata la delibera dell'assemblea straordinaria di Banca

Popolare di Vicenza del 27.4.2013 ed ha prodotto dichiarazione del sig. ██████████ a conferma che l'operazione era stata proposta dalla Banca e che il cliente non aveva necessità né delle azioni né dello specifico finanziamento.

All'udienza del 01.07.2020 ██████████ ha contestato la produzione della dichiarazione di ██████████ ritenuta irrituale ed inammissibile; quanto alla delibera dell'assemblea straordinaria 27.04.2013 si è limitata ad osservare che il finanziamento concesso al sig. ██████████ non rientra (né da un punto di vista temporale né per l'importo del mutuo) tra quelli ivi autorizzati per l'acquisto di azioni proprie.

Dopo ampia discussione delle parti il Giudice si è riservato di riferire al Collegio.

L'opposizione non è fondata e va pertanto rigettata.

1) In primo luogo deve essere disattesa l'eccezione di parte opponente secondo cui le contestazioni poste a fondamento della proposta di esclusione del credito non rientrano tra quelle eccezionali dal Curatore ai sensi dell'art. 95 l.f.

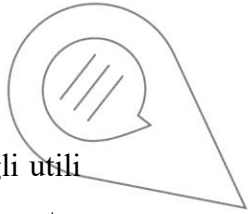
La Curatela, nel proporre l'esclusione dell'istanza di insinuazione al passivo dell'odierna opponente, ha rilevato circostanze in fatto ed in diritto che, se accertate, comportano la nullità del titolo azionato, di fatto contestando l'*an* del diritto di credito rivendicato dall'istituto bancario, nel pieno rispetto delle prerogative assegnate all'Organo della procedura dall'art. 95 citato.

2) Passando al merito dell'opposizione il Tribunale osserva quanto segue.

Il rigetto dell'istanza di insinuazione è fondato sulla qualificazione del finanziamento quale "prestito baciato", ossia di mutuo correlato al contestuale acquisto da parte del beneficiario di azioni proprie della banca finanziatrice al di fuori dei presupposti e dei limiti di cui all'art. 2358 c.c.

L'art. 2358 c.c. regola le "altre operazioni sulle azioni proprie" e, precisamente, l'assistenza finanziaria per l'acquisto o la sottoscrizione di azioni proprie e l'accettazione di azioni proprie in garanzia.

La norma prevede, per quanto rileva nella presente sede, il divieto di accordare prestiti o fornire garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione delle proprie azioni, se non alle condizioni specificamente ivi indicate, ossia a seguito di autorizzazione dell'assemblea straordinaria adottata sulla base di una dettagliata relazione depositata dagli amministratori prima



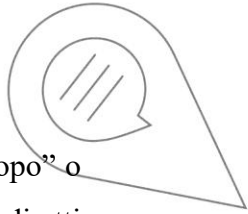
dell'adunanza e per importi che complessivamente devono attenersi entro il limite degli utili distribuibili e delle risorse disponibili risultanti dall'ultimo bilancio regolarmente approvato, con contestuale iscrizione al passivo del bilancio di una riserva indisponibile pari all'importo complessivo delle somme impiegate e delle garanzie fornite.

La disposizione risponde all'esigenza di carattere generale di preservare l'integrità del capitale e l'effettività del patrimonio sociale a tutela dei soci, dei creditori e dei terzi che entrino in relazione con la società; l'assenza delle condizioni previste dall'art. 2358, co. 2 e ss, c.c. determina la riespansione del divieto di cui al primo comma ("La società non può, direttamente o indirettamente, accordare prestiti, né fornire garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione delle proprie azioni, se non alle condizioni previste dal presente articolo."), cui segue la nullità dell'intera operazione eventualmente realizzata in violazione della norma. Precisa in particolare la Cassazione che l'assistenza finanziaria compiuta al di fuori dei limiti stabiliti dall'art. 2358 c.c. è affetta da nullità in quanto comporta il rischio della non effettività, totale o parziale, dei nuovi conferimenti e al tempo stesso dell'aumento del capitale sociale, con ricaduta sul patrimonio netto della società (Cass. n. 25005/2006).

La violazione delle condizioni imposte di cui all'art. 2358 c.c. determina quindi la nullità dell'operazione unitariamente considerata, ovvero del contratto di finanziamento e degli acquisti o sottoscrizioni di azioni (Trib. Venezia 29/04/2016 in www.ilcaso.it).

2.a) Ciò chiarito in termini generali, deve verificarsi se nel caso di specie il mutuo ottenuto dal sig. █████ in data 14.03.2014 dalla Banca Popolare di Vicenza possa qualificarsi quale operazione di "assistenza finanziaria" in correlazione al contemporaneo acquisto di azioni della banca da parte dello stesso e, in caso di risposta positiva, se siano o meno stati rispettati i presupposti di cui all'art. 2358 comma 2 c.c. sopra indicati.


La Cassazione ha precisato che il divieto di assistenza finanziaria per l'acquisto di azioni proprie stabilito dall'art. 2358 c.c., in quanto diretto alla tutela dell'effettività del patrimonio sociale, ha carattere assoluto e va inteso in senso ampio. Ne consegue che è vietata qualsiasi forma di agevolazione finanziaria — avvenga essa prima o dopo l'acquisto — atteso che assume rilevanza il nesso strumentale tra il prestito o la garanzia e l'acquisto di azioni proprie, funzionale al raggiungimento da parte della società dello scopo vietato (Cass. n. 15398/2013).

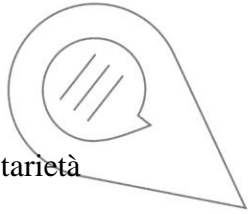


Non deve pertanto ritenersi necessario la sussistenza di un vero e proprio “mutuo di scopo” o comunque di un “collegamento contrattuale” in senso proprio realizzatosi per il tramite di atti espressamente collegati per volontà dispositiva delle parti, essendo al contrario sufficiente verificare che i due negozi siano di fatto tra loro intenzionalmente legati dalle parti e siano quindi, nella loro connessione fattuale, lesivi di fatto o in potenza dell’integrità del patrimonio sociale (Trib. Venezia 29/07/2019 in www.ilcaso.it). La correlazione diretta tra il finanziamento concesso ai soci e l’acquisto di azioni della banca rilevante ai sensi dell’art. 2358 c.c. può quindi provarsi tramite presunzioni o prove testimoniali (Trib. Venezia, 15/06/2016, Trib. Venezia 29/04/2016, in www.ilcaso.it).

Nel caso di specie, pur non essendo stato indicato nulla al momento della concessione del mutuo in merito allo scopo della dazione di denaro, gli elementi acquisiti permettono di ricostruire un nesso funzionale tra il mutuo erogato dalla banca e l’acquisto delle azioni, essendo il primo chiaramente finalizzato a permettere la sottoscrizione del capitale dell’istituto di credito.

Tale correlazione emerge con tutta evidenza considerando come le due operazioni siano del tutto coincidenti sia dal punto di vista temporale che economico. Dall’estratto di conto corrente (doc. 1 Curatela) emerge infatti che in finanziamento di € 200.000 è stato erogato al sig. Artusi in data 14.03.2014 e che l’imprenditore ha acquistato in pari data dalla medesima banca azioni per il medesimo importo (o, meglio, per € 200.025). E’ quindi evidente che il finanziamento ha avuto come scopo unico quello di costituire la provvista per l’acquisto delle azioni, dato che tutto l’importo erogato dalla banca è stato, in unica contestuale soluzione, utilizzato per sottoscrivere il capitale della stessa. Né appare priva di rilievo l’assenza di qualsivoglia garanzia richiesta dalla Banca Popolare di Vicenza per la concessione di un mutuo di importo notevole in relazione alle caratteristiche del beneficiario (una persona fisica, per di più imprenditore individuale, quindi con ogni connesso rischio di fallibilità): tale circostanza corrobora la tesi secondo cui la somma non è stata concessa per garantire liquidità ad ██████ per finalità legate alla sua attività imprenditoriale bensì per permettergli di acquistare le azioni, che la banca stessa aveva evidentemente interesse venissero sottoscritte per aumentare il proprio capitale.





Tali dati fattuali integrano presunzioni gravi, precise e concordanti in ordine all'unitarietà delle operazioni e al collegamento tra il finanziamento concesso e l'acquisto delle azioni.

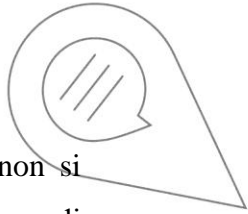
2.b) Una volta qualificata l'operazione di finanziamento e di contestuale acquisto di azioni quale "operazione di assistenza finanziaria" ai sensi dell'art. 2358 c.c., a fronte dell'allegazione da parte della Curatela della violazione di tale norma inderogabile, gravava sulla banca finanziatrice e quindi sull'odierna opponente l'onere di dar conto della sussistenza delle condizioni che potevano legittimare l'operazione ai sensi dell'art. 2358 c.c.

Nulla è stato provato in tal senso da ██████, le cui difese si sono sostanzialmente limitate ad eccepire l'inapplicabilità dell'art. 2358 c.c. al caso di specie. Risulta pertanto comprovato, in quanto sostanzialmente ammesso anche dall'opponente, che il finanziamento è avvenuto senza rispettare i presupposti previsti dall'art. 2358 c.c. a tutela del patrimonio sociale.

3) Le conseguenze sanzionatorie previste per il mancato rispetto dell'art. 2358 c.c. non possono essere evitate eccependo, come prospettato dall'opponente, l'inapplicabilità di tale disciplina alla Banca Popolare di Vicenza in quanto società cooperativa.

L'art. 2519 c.c. richiamato a tale proposito da ██████ si limita a stabilire che alle cooperative si applicano le norme sulle società per azioni per quanto non espressamente previsto e in quanto compatibili.

Come precisato dalla giurisprudenza (Trib. Venezia 29/07/2019 in www.ilcaso.it) la tutela del capitale sociale è centrale anche nelle società cooperative, dato che lo scopo mutualistico che le caratterizza deve essere perseguito per il tramite di una struttura imprenditoriale che opera secondo criteri di economicità e razionalità a tutela del capitale società, necessario per il perseguimento dello scopo mutualistico; la sentenza citata, con specifico riferimento all'applicabilità dell'art. 2358 c.c. alle cooperative, rileva pertanto che una disciplina che limiti le operazioni che possono mettere a repentaglio il capitale non è certo incompatibile con le caratteristiche specifiche di tale tipo sociale. La giurisprudenza ha inoltre precisato che, con riguardo alle banche popolari qual è anche la Banca Popolare di Vicenza, deve inoltre tenersi conto che in esse la mutualità si atteggia in maniera del tutto peculiare attesa la cumulabilità con la finalità lucrative, rendendo evidente la ancora maggiore compatibilità per tali istituti di credito della disciplina della s.p.a. (Trib. Venezia 29/04/2016 in www.ilcaso.it).



Del resto l'esclusione della applicabilità dell'art. 2358 c.c. alle società cooperative non si fonda su argomenti di carattere testuale ma su valutazioni di "incompatibilità" che nel caso di specie risultano a maggior ragione infondate in considerazione del fatto che la stessa Banca Popolare di Vicenza ha ritenuto a sé applicabile la normativa oggi censurata, conformandosi a quanto ivi previsto per altre operazioni di finanziamento. Ci si riferisce in particolare al contenuto del verbale dell'assemblea straordinaria della Banca del 27.04.2013 con cui è stata autorizzata, ai sensi dell'articolo 2358 c.c., la sottoscrizione da parte di nuovi soci di azioni mediante finanziamento con rimborsi rateali, definendo entità massima del finanziamento (€ 6.250) oltre a tempi e modi dell'operazione (conclusa entro la fine 2013). L'adozione da parte della banca di tale delibera (richiamata dalla Curatela nella memoria autorizzata del 20.4.2020) è stata confermata dalla stessa opponente che, all'udienza del 1.7.2020, si è limitata a rilevare che tale delibera nel caso di specie non rileva dato che l'acquisto da parte del sig. █████ avvenne fuori del periodo di raccolta delle sottoscrizioni ivi previsto e per importo nettamente superiore a quello massimo concesso: circostanza che evidentemente non incide sul fatto che lo stesso istituto avesse ritenuto di essere vincolato dall'art. 2558 c.c.

Non è infine pertinente il richiamo dell'opponente a Cass. n. 9404/2015, che si occupa di fattispecie del tutto diversa da quella in oggetto, ovvero dell'applicabilità alle cooperative dell'art. 2358 c.c. nella parte in cui vieta alle società per azioni di accettare in garanzia azioni proprie laddove l'art. 2522 c.c. *ratione temporis* vigente (poi riprodotto nell'attuale art. 2529 c.c.) prevedeva al contrario che l'atto costitutivo della cooperativa potesse autorizzare gli amministratori ad acquistare o a rimborsare quote o azioni della società.

4) Chiarita l'applicabilità all'operazione di finanziamento e contestuale acquisto di azioni dell'art. 2358 c.c. ed accertata l'inesistenza dei presupposti di cui al comma 2 della norma (che soli potevano legittimare la deroga al divieto di assistenza finanziaria nel caso di specie), consegue la nullità dell'intera operazione.

Tale circostanza permette di valutare l'infondatezza anche dell'ulteriore, ultima, censura di cui all'opposizione secondo cui, in caso di nullità del contratto di mutuo, l'insinuazione al passivo per l'importo richiesto trova comunque titolo nell'art 2033 c.c. quale ripetizione dell'indebito.

A prescindere dalla considerazione che a titolo di indebito non potrebbero nemmeno in astratto essere richiesti gli interessi sulla somma capitale quantificati secondo le disposizioni contrattuali nulle, il Tribunale osserva, più in generale, come la domanda di ripetizione non sia accoglibile per le seguenti ragioni.

Come ampiamente evidenziato, l'art. 2358 c.c. ha come obiettivo l'eliminazione dell'operazione congiunta di finanziamento ed utilizzo dei fondi dalla banca per l'acquisto o la sottoscrizione di azioni della medesima in quanto operazione nel complesso illecita poiché contraria a norma imperativa, avendo come effetto vietato quello di finanziare l'acquisto di azioni della banca.

Il carattere unitario ed inscindibile dell'intera operazione, che ha come unica finalità l'investimento in titoli di proprietà dell'emittente, determina la nullità non del solo finanziamento ma anche dell'acquisto delle azioni contestualmente effettuato dall'█████ quale beneficiario del prestito, essendo entrambi atti facenti parte nella loro interconnessione di un'unitaria operazione negoziale.

La nullità dell'operazione nel suo complesso travolge pertanto qualsiasi richiesta restitutoria *ex art. 2033 c.c.* delle somme erogate a mutuo, non residuando alcun indebito da restituire all'emittente, dato che tale posta di credito si annulla contabilmente in considerazione della speculare posta di credito di █████ legata alla restituzione della somma impiegata per l'acquisto delle azioni di pari importo del mutuo: cioè, se in forza della nullità del finanziamento la banca vanta un credito restitutorio del capitale versato all'█████, costui in forza della nullità dell'acquisto delle azioni vanta un credito restitutorio delle somme versate quale prezzo delle azioni.

Data la presenza di reciproche obbligazioni derivanti da un unico rapporto giuridico, deve infatti trovare applicazione l'istituto della c.d. compensazione impropria, secondo cui, in presenza di una operazione unitaria quale deve essere qualificata quella in esame, l'accertamento delle reciproche ragioni di credito tra le parti ed il consequenziale accertamento contabile del saldo finale delle contrapposte partite di dare - avere può essere compiuto dal giudice anche d'ufficio, trattando di poste all'interno di un unico rapporto negoziale, diversamente da quanto accade nel caso di compensazione cosiddetta propria, che

invece, per poter operare, postula l'autonomia dei rapporti e l'eccezione di parte (da ultimo, Cass. n. 3856/2020).

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo d'ufficio in assenza di nota.

Il Tribunale, tutto ciò premesso, letto l'art. 99 l.f.

P.Q.M.

Rigetta l'opposizione;

Condanna l'opponente alla rifusione delle spese del procedimento in favore del fallimento XXXXXXXXXX, in persona del Curatore, che liquida in complessivi € 8.000,00 oltre rimborso forfettario, IVA e CPA come per legge.

Si comunichi.

Padova, 16.7.2020

Il Presidente

Maria Antonia Maiolino

Fallimenti e Società.it

