

TRIBUNALE DI VERCELLI
SEZIONE CIVILE – FALLIMENTARE

N. 1211/2023 R.G.

Il Tribunale in persona dei Magistrati:

Dott. Michela Tamagnone Presidente

Dott. Giovanni Campese Giudice

Dott. Edoardo Gaspari Giudice relatore ed estensore

ha pronunciato il seguente

DECRETO EX ART. 99¹⁰ LF

nel giudizio di opposizione allo stato passivo promosso

da

A.A. e per essa la mandataria con rappresentanza B.B., con l'Avv.

Ricorrente

Contro

FALLIMENTO D.D. con l'Avv.

Resistente

Conclusioni

B.B. (come da ricorso 21.7.2023):

“Voglia codesto Ill.mo Tribunale,

in totale riforma del provvedimento 21 giugno 2023, comunicato il 22 giugno 2023, con cui il Giudice Delegato ha reso esecutivo lo stato passivo del Fallimento D.D.:

Ammettere in via prededucibile:

- per la garanzia Z. escussa nel termine prorogato ex art. 161, settimo, comma, l.f.: € 657.600,00*
 - per la garanzia C.C. escussa nel termine prorogato ex art. 161, settimo, comma, l.f. € 676.335,00*
- totale prededucazione € 1.333.935,00 oltre interessi sino al soddisfo.*

Ammettere in via chirografaria:

- saldo creditore conto corrente n. 1621 € 1.234.056,10*
 - saldo creditore conto corrente n. 23212 (al netto dell'addebito della garanzia C.C.) € 9.117.460,50*
- totale chirografario € 10.351.516,60.”*

Fallimento D.D. (come da memoria difensiva 18.11.2023):

“Voglia l'Ill.mo Tribunale di Vercelli:

In via principale

Rigettarsi l'opposizione al decreto che ha reso esecutivo lo stato passivo del Fallimento D.D., promossa da A.A. e per essa quale mandataria di B.B. e, dunque, confermarsi il decreto del Tribunale di Vercelli, per le ragioni sopra illustrate.

In ogni caso

Con integrale refusione di spese e compenso professionale.”

Motivi della decisione

Con ricorso datato 21.7.2023 A.A. a mezzo della mandataria con rappresentanza B.B., cessionaria dei crediti di E.E., ha proposto opposizione al decreto del 21.6.2023 che ha dichiarato esecutivo lo stato passivo, con cui è stato ammesso in via chirografaria (anziché privilegiata ex art. 1617 LF, come richiesto) il credito di € 1.333.935,00, ed è stato escluso l'importo, di cui era stata chiesta l'ammissione in via chirografaria, di € 10.351.516,00.

Nello specifico, B.B. aveva chiesto l'ammissione allo stato passivo dei seguenti crediti:

in via prededucibile:

- per la garanzia Z. escussa nel termine prorogato ex art. 1617 LF: € 657.600,00;
- per la garanzia C.C. escussa nel termine prorogato ex art. 1617 LF € 676.335,00, oltre interessi sino al soddisfo.

in via chirografaria:

- saldo creditore conto corrente n. 1621 € 1.234.056,10;
- saldo creditore conto corrente n. 23212 (al netto dell'addebito della garanzia C.C.) € 9.117.460,50;

in via condizionata

- per la garanzia non ancora escussa € 250.000,00.

Il giudice delegato, condividendo la proposta dei Curatori secondo cui *“Si esclude la natura prededucibile invocata dall'istante, poiché, in tema di fallimento susseguente alla procedura di concordato preventivo, deve escludersi la prededucibilità, in seno alla procedura fallimentare, del credito vantato dal garante del concordato per effetto di pagamenti effettuati non già in adempimento di debiti contratti dal debitore poi fallito ai fini della continuazione dell'impresa, bensì (come nella specie) in adempimento di crediti concorsuali sorti anteriormente alla domanda di concordato (cfr. Cass. n. 11580/2002).”*, ha ammesso in via chirografaria l'importo che la ricorrente aspirava ammesso in prededuzione, motivando anche che *“il fatto che il rinnovo delle garanzie fideiussorie autorizzato in corso di procedura concordataria dal Tribunale non è elemento decisivo per dimostrare la natura prededucibile del credito principale e del conseguente diritto di regresso del fideiussore” e “L'elemento caratterizzante della fideiussione è proprio l'accessorietà rispetto al credito principale; per un necessario adattamento con il sistema fallimentare, il credito di regresso non può quindi far*

ricavare più di quanto poteva chiedere il creditore principale.”. Invece, sono stati esclusi i crediti per saldo debitore dei due conti correnti perché: A) trattandosi di somme erogate nell’ambito del concordato in continuità e di successivo piano ex art. 67³ lett. d) LF, il tribunale di Vercelli l’8.5.2018 dichiarò “eseguita e chiusa” la procedura di concordato a carico di F.F. e “pagati nella misura di cui al piano concordatario omologato i creditori in esso individuati”, con conseguente effetto esdebitatorio; B) in via gradata, il piano ex art. 67³ lett. d) LF, con cui furono rinegoziati i crediti oggetto d’insinuazione, è inopponibile al fallimento, essendo nullo perché modificò inammissibilmente il piano concordatario omologato nel 2013 e, comunque, perché manifestamente inetto (ex ante inidoneo alla realizzazione del risanamento); C) non è stata prodotta copia degli affidamenti, dei conteggi con data certa, degli estratti conto e scalari con certificazione ex art. 50 TUB e il conteggio dei tassi utilizzati per quantificare interessi corrispettivi e moratori. Inoltre, i bilanci di F.F. e D.D. relativi agli esercizi 2017 e 2018 disponibili al momento della erogazione/rinnovo degli anticipi rendevano manifesto che i consuntivi delle società di discostassero significativamente dal piano attestato, pertanto, ciò avrebbe dovuto indurre le banche a non concedere i rinnovi delle linee anticipi. Infine, è stato escluso l’importo di € 250.000,00, la cui ammissione è stata chiesta in via condizionata, non potendo il credito venire ad esistenza, essendo stato oggetto di espressa rinuncia da parte della società garantita G.G..

I motivi di opposizione allo stato passivo, che non contestano l’esclusione dell’ultimo i crediti appena elencati, sono cinque:

1. sussistenza della natura prededucibile del credito maturato per l’escussione delle garanzie rinnovate in corso di procedura. Le due garanzie a prima richiesta rilasciate da E.E. il 22.2.2019 in favore di Z., inizialmente scadente il 4.11.2019, e di C.C., inizialmente scadente il 30.6.2019, furono escusse rispettivamente il 27.11.2020 e 10.4.2020. dell’iniziale durata della garanzia fu autorizzata l’estensione con decreto 4.3.2020 del tribunale di Vercelli. Il nuovo termine fu fissato per entrambe le garanzie al 31.12.2020. Trattandosi di crediti sorti – con l’escussione delle garanzie – per l’effetto di atti legalmente compiuti dal debitore in pendenza di procedura concorsuale ex art. 161⁷ LF, spetta la prededucazione ex lege: i beneficiari hanno escusso le garanzie successivamente alla proroga della validità autorizzata dal tribunale. Il rinnovo della garanzia fu funzionale alla procedura concordataria e la stessa richiesta di proroga fu qualificata quale atto di straordinaria amministrazione. Inoltre, E.E. rinnovò i propri impegni di firma a garanzia dell’eventuale restituzione degli acconti versati dai clienti in esecuzione dei contratti di fornitura: la garanzia rilasciata dev’essere qualificata come autonoma, non fideiussione, con la conseguenza che il riferimento, fatto dal GD, al carattere accessorio del credito in surroga non è fondato. Il credito vantato dalla banca ha natura risarcitoria e nasce dall’inadempimento contrattuale, consistente nella mancata consegna di alcuni macchinari e pacificamente avvenuto durante la procedura concordataria, di D.D. verso le società garantite;

2. irrilevanza del concordato preventivo e del piano di risanamento di F.F.. Il saldo debitore del conto corrente n. 1621, aperto il 16.3.2017, origina dal debito di € 1.521.718,00 originariamente in capo a F.F., che D.D. si accollò con effetto liberatorio in forza del piano ex art. 67³ lett. d) LF del 15.3.2017. Invece, l'importo di € 9.117,460,50 rappresenta il saldo debitore del c/c derivante da operazioni di anticipazione erogate nel corso del 2019 non rimborsate alla scadenza e nell'escussione da parte dei beneficiari di tre garanzie rilasciate da E.E. in favore di D.D.. Gli argomenti afferenti al piano di concordato preventivo sono irrilevanti, sia perché questo riguardò solo F.F., non D.D., quindi i crediti verso costei non subiscono alcun effetto esdebitatorio, sia perché il credito inizialmente vantato verso F.F., sorto anteriormente al concordato e oggetto di accollo da parte di D.D., corrisponde alla percentuale di soddisfazione prevista nella proposta concordataria del 2014 e l'esdebitazione tocca soltanto la parte di credito falcidiata. L'accollo del debito avvenne il 15.3.2017 in forza del piano ex art. 67³ lett. d) LF ed ebbe ad oggetto un credito "vero, esistente, reale": perciò è irrilevante che l'8.5.2018 il tribunale di Vercelli abbia dichiarato eseguita e chiusa la procedura di concordato preventivo a carico di F.F. (in ogni caso quel provvedimento non potrebbe avere l'effetto di estinguere un diritto di credito);
3. sull'inopponibilità al fallimento della rinegoziazione dei crediti. I crediti oggetto di domanda di ammissione allo stato passivo non furono rinegoziati. Inoltre, la sostenuta nullità del piano ex art. 67³ lett. d) LF non potrebbe inficiare l'esistenza del credito di E.E. né giustificare l'esclusione dallo stato passivo, perché l'eventuale nullità non si estenderebbe agli atti esecutivi del piano, sanzionati con la perdita dell'esenzione da revocatoria e dai reati di bancarotta. In ogni caso, non sono individuati gli elementi sintomatici dell'assoluta ed evidente inettitudine del piano rispetto allo scopo del risanamento aziendale;
4. la documentazione prodotta è idonea a provare il credito e l'evoluzione del rapporto attraverso gli e/c integrali e certificati ex art. 50 TUB, come richiesto dai Curatori che, del resto, non hanno sollevato specifiche contestazioni;
5. andamento di D.D. L'eccezione dei Curatori è tanto generica da impedire la difesa: non è individuato il momento a partire dal quale la banca non avrebbe più dovuto concedere credito a causa della presunta, ma indimostrata, insolvenza. I finanziamenti concessi a D.D. avvennero nel rispetto del merito creditizio e con la dovuta diligenza.

Così argomentando, B.B. ha rassegnato le sopra trascritte conclusioni.

Con memoria difensiva 18.11.2023 il Fallimento si è costituito così difendendosi:

sulla natura prededucibile dei crediti sorti per effetto dell'escussione delle garanzie. Il Fallimento contesta: A) l'obbligazione garantita non è rappresentata da un credito risarcitorio derivante dalla risoluzione del contratto, ma ha ad oggetto la restituzione degli acconti versati prima dell'accesso al concordato, quindi, crediti di natura chirografaria; B) la proroga della garanzia consente

- l'escussione oltre la data originaria, ma non muta la natura del credito garantito in cui il garante si surroga una volta pagato il soggetto garantito. Il momento genetico dell'obbligazione di restituzione degli acconti versati coincide con la data del loro versamento, anteriore all'accesso al concordato, mentre il momento di escussione del fideiussore rileva solo ai fini dell'esigibilità del credito di regresso verso l'obbligato principale. Ancora, nella richiesta al tribunale fu rilevato che la proroga fosse atto di ordinaria amministrazione, pertanto, l'atto di "mera proroga" del termine di durata delle fideiussioni fu oggetto di istanza non per trasformare in prededucibile un credito chirografario, ma per consentire alla società di sostenere il costo della proroga;
- i documenti prodotti dalla ricorrente per dimostrare il credito da insinuare sono insufficienti. È stata prodotta la documentazione contrattuale soltanto inerente alla regolamentazione del conto corrente, ma non le aperture di credito, affidamenti o anticipazioni, tanto che dal doc. 9 avversario relativo alle richieste di accensione anticipo/finanziamento si ricava che i rapporti fossero regolati da contratti di c/c di cui non è prodotta copia. Le richieste di anticipazione sono riferite al "contratto di servizio finanziamenti commerciale estero ovvero servizi finanziamento estero" del 1.2.2019, che non è prodotto, pur costituendo il titolo su cui si fonda la pretesa creditoria, soggetto a forma scritta a pena di nullità ex art. 1171 TUB da cui sarebbe possibile verificare l'anteriorità del contratto alla sentenza dichiarativa di fallimento;
 - i crediti insinuati hanno origine nel piano ex art. 67³ lett. d) LF. Sia l'accollo liberatorio sia le erogazioni di credito da parte della banca avvennero in adempimento dell'accordo di risanamento, fonte genetica principale, che, se è nullo o inefficace, fa venir meno l'obbligazione assunta da D.D. nei confronti di E.E.. Inoltre, il provvedimento ex art. 136 LF pronunciato nella procedura concordataria di F.F. ha rilevanza anche per D.D., perché i crediti che costei si è accollata sono rimasti in capo a F.F. in forza di lettere di patronage sulla base delle quali B.B. ha richiesto l'insinuazione al passivo della società controllante (condizionata al provvedimento di ammissione all'esito del presente giudizio). Poiché i crediti sono medesimi, se i debiti concorsuali di F.F. sono stati tutti estinti, lo è anche il credito insinuato dalla ricorrente che corrisponde a quelli;
 - con ampie argomentazioni, poi, il Fallimento sostiene gli effetti esdebitatori del provvedimento ex art. 136 LF emesso dal tribunale di Vercelli il 9.5.2018 sopra citato e l'inammissibilità, l'inettitudine e l'inopponibilità del piano ex art. 67³ lett. d) LF, richiamando a tal fine precedenti di questo stesso tribunale.

Il Fallimento conclude per il rigetto dell'opposizione.

Assegnati termini per memorie alla prima udienza, di cui le parti si sono avvalse, alla successiva udienza del 7.11.2023 il giudizio di opposizione è stato discusso e rimesso al collegio per la decisione.

Il primo motivo è infondato.

B.B. sostiene che la proroga dell'estensione delle garanzie sia atto legalmente compiuto dal debitore in pendenza della procedura concordataria ex art. 161⁷ LF; che i crediti sorti per effetto dell'escussione della garanzia siano prededucibili perché autorizzati dal tribunale ai sensi della citata disposizione; che, essendo stata richiesta l'autorizzazione del tribunale, si sia in presenza di un atto di straordinaria amministrazione, ritenuto funzionale alla procedura concordataria.

Tutti questi argomenti disattendono l'interpretazione nomofilattica assegnata alla locuzione "atti legalmente compiuti" dall'imprenditore che abbia chiesto d'essere ammesso al concordato ex art. 161⁷ LF, locuzione che risente della distinzione interna a questa stessa disposizione tra atti di ordinaria e straordinaria amministrazione. Si è ritenuto che (su tutte Cass. sent. 14713/2019):

- l'ultimo periodo dell'art. 161⁷ LF sia rafforzativo della piena rispondenza dell'atto alla finalità gestoria coerente con la situazione patrimoniale;
- nell'individuare gli atti di ordinaria o straordinaria amministrazione si debba necessariamente considerare la pendenza della fase pre concordataria e che la relativa domanda presupponga lo stato di crisi, comprensivo dell'insolvenza;
- in tale contesto non si debba fare riferimento alle norme sulla comune gestione, ma a quelle del sistema fallimentare, specie l'art. 167 LF, applicabile nella fase della procedura del concordato preventivo che sia stata aperta ovvero dopo il decreto ex art. 163 LF, perché il procedimento che origina con la domanda di ammissione al concordato con riserva è segmento dell'unico procedimento concordatario;
- per qualificare l'atto compiuto dopo la domanda di ammissione, si debba valutare se sia o no ordinario in base al criterio di funzionalità rispetto al raggiungimento della composizione della crisi mediante un successivo piano di concordato al meglio soddisfattivo dei creditori;
- l'orientamento formatosi sull'art. 167² LF ("amministrazione dei beni durante la procedura"), richiedendo un giudizio di riconducibilità dei connotati dell'atto a quelli delle figure negoziali esemplificativamente elencate dalla disposizione, abbia fatto dipendere la concreta eccedenza dall'ordinaria amministrazione dall'oggettiva idoneità dell'atto a incidere negativamente sul patrimonio del debitore, pregiudicandone la consistenza o la capacità di soddisfare le ragioni dei creditori. Per cui – si è concluso – *“se sono di ordinaria amministrazione gli atti di comune gestione dell'impresa strettamente aderenti alle finalità e dimensioni del suo patrimonio e di quelli – ancorché comportanti una spesa – lo migliorino o anche solo lo conservino, ricadono invece nell'area dell'amministrazione straordinaria gli atti suscettibili di ridurlo o di gravarlo da pesi o vincoli cui non corrispondano acquisizioni di utilità reali e prevalenti”* (oltre alla citata sentenza, cfr. Cass. 578/2007, 20291/205, 1357/1999, 1433/1974). Raccordando questi principi alle peculiarità del concordato con riserva, in cui, non essendovi (ancora) la proposta, è più difficile stabilire cosa sia ordinario e cosa no, la Cassazione conclude che gli atti legalmente

compiuti dal debitore ex art. 161⁷ LF presuppongano un giudizio di coerenza con il tipo di concordato.

Questi principi non sono affatto smentiti dalla sentenza delle Sezioni Unite 42093/2021, citata da B.B. a pag. 3 della propria memoria in replica, ma, anzi, richiamati proprio dalla pronuncia in questione, che al par. 17 (pag. 15) “condivisibilmente” cita il precedente del 2019.

Pertanto, B.B. non ha ragione a ritenere che:

- si tratti di garanzie “concesse” in pendenza di procedura concorsuale (par. 6.15 ricorso), perché di esse fu soltanto estesa la durata (impropriamente, al par. 6.17 la ricorrente parla di “rinnovo”);
- nell’istanza di autorizzazione all’estensione della durata delle garanzie – presentata, è importante sottolinearlo, da D.D., quindi, dall’imprenditore stesso – l’atto non fu qualificato come di straordinaria amministrazione (par. 6.20 ricorso). Al contrario, come ha replicato il Fallimento, nell’istanza si legge che *“D.D. ritiene che la richiesta di estensione delle Garanzie Bancarie rientri negli atti di ordinaria amministrazione; tuttavia, le Banche, all’uopo interpellate, hanno informalmente rappresentato la loro disponibilità ad accordare la proroga delle Garanzie Bancarie, a seguito del doveroso passaggio interno di delibera, subordinatamente al deposito, da parte di D.D., della presente istanza”* (pag. 3 doc. 2 resistente).
- Specularmente, il tribunale, provvedendo sulla richiesta, motivò che non vi fossero ragioni di pregiudizio per la massa dei creditori e che, anzi, il mancato rinnovo delle garanzie assicurative avrebbe potuto indurre i terzi contraenti non più garantiti a risolvere i contratti con conseguente perdita dell’incasso del saldo relativo agli ordini delle macchine e svilimento dell’attivo;
- l’estensione della durata delle garanzie sia atto di straordinaria amministrazione. Si è sopra dato atto che la giurisprudenza di legittimità ricerca l’ordinarietà di un atto *“anche in base al criterio di funzionalità”* da valutare in rapporto alla particolare situazione in cui versa il debitore, e da coniugare con l’idoneità dell’atto a incidere sul patrimonio del debitore (pagg. 12 – 13 sent. 14713/2019).

L’estensione della durata di due garanzie per circa un anno servì a conservare, nemmeno di migliorare, il patrimonio dell’impresa, proprio come emerge dal decreto 4.3.2020 del tribunale di Vercelli. Pertanto, se da un lato è vero che l’estensione delle garanzie fu funzionale, com’è naturale che fosse, alle finalità del concordato, dall’altro quest’atto non fu suscettibile di ridurre il patrimonio dell’impresa, né di gravarlo di pesi e vincoli non corrispondenti ad acquisizioni di utilità reali e prevalenti. E questo è tanto più vero se si considera che non si trattò di concedere per la prima volta delle garanzie – questo, sì, atto rientrante nel catalogo esemplificativo dell’art. 167² LF, ma di estendere la durata di esse. Con quell’atto, dunque, fu modificato soltanto un elemento accidentale del contratto, qual è il termine finale di durata, non già un elemento essenziale. Dal che

si ricava, come tra poco si dirà, che è tanto più infondata la tesi della ricorrente che individua nell'estensione della durata delle garanzie una “*nuova obbligazione*” (par. 1.11 memoria di replica). Del resto, B.B. non ha allegato che l'estensione della durata delle garanzie fu *nel concreto* idonea ad incidere sul patrimonio dell'impresa e più di quanto avesse già inciso la concessione stessa della garanzia. Una simile allegazione sarebbe stata tanto più necessaria, dal momento che, ampliando l'angolo di visuale, l'art. 167³ LF, nel prevedere che il tribunale possa stabilire un limite di valore al di sotto del quale non è dovuta l'autorizzazione del c. 2, conferma che il peso economico dell'atto da autorizzare non basta per inferirne la straordinarietà.

Inoltre, il diritto di credito sorse per effetto dell'(originario) atto di concessione delle garanzie: l'escussione di queste in pendenza di procedura concorsuale incise soltanto sull'esigibilità del credito nei confronti del debitore garantito. È irrilevante indagare a tal fine – cosa di cui le parti nemmeno hanno discusso – se B.B., chiedendo l'ammissione allo stato passivo, abbia agito in surrogazione nei diritti del creditore o in via di regresso contro il debitore principale, essendole stato precluso esperire l'azione di rilievo per l'ipotesi ex art. 1953 n. 2 CC (“quando il debitore è divenuto insolvente”), la cui applicazione è stata esclusa da Cass. 3538/1984 quando il debitore principale è assoggettato ad una procedura di concordato;

- tutto questo induce a un'ulteriore considerazione che muove dal giudizio di coerenza richiesto dalla giurisprudenza di legittimità in rapporto agli atti legalmente compiuti dal debitore nel contesto del concordato con riserva. Nel presente caso, quando fu estesa la durata delle garanzie, D.D. aveva richiesto l'apertura di un concordato in continuità: perciò l'estensione della durata – valutata nell'ottica della coerenza – fu tanto più atto di ordinaria amministrazione, così come riconobbe il tribunale stesso col decreto 4.3.2020 quando scrisse che l'insussistenza di ragioni di pregiudizio nascenti dall'estensione temporale delle garanzie fosse “*certamente apprezzabile soprattutto nella prospettiva di un concordato in continuità*”. In ciò risiede il cuore dell'argomento allora impiegato dal tribunale, cioè nel giudizio di coerenza, che si sarebbe atteggiato diversamente se analoga istanza fosse avvenuta nell'ambito di un concordato liquidatorio.

Perciò:

- sono superati gli argomenti a proposito della natura di fideiussione o garanzia autonoma e quelli sulla natura del credito garantito (parr. 6.24 – 6.29 ricorso);
- è irrilevante quanto sostenuto al par. 6.18 del ricorso e 1.14 della memoria di replica, in cui B.B. afferma che, se non avesse potuto contare sulla prededucibilità dell’*eventuale credito di regresso*” (quindi, rinnovando i dubbi sopra esposti, sembrerebbe che a tale titolo abbia agito), non avrebbe rinnovato la garanzia. Ciò attiene alle valutazioni sulla convenienza economica del contratto, non ai presupposti della prededucibilità;

- al par. 1.11 della memoria in replica la ricorrente sostiene che il “*rinnovo, tuttavia, ha generato una nuova obbligazione – funzionale alla procedura*”, ma non allega perché si sia trattato, appunto, di una nuova obbligazione, non del semplice mutamento del termine finale di durata del contratto.

In conclusione, poiché il credito di € 1.333.935,00 per le garanzie Z. e C.C. non sorse per effetto di atti legalmente compiuti dal debitore ex art. 1617 LF, nel senso sopra motivato, non è assistito dalla prededuzione prevista dall'anzidetta disposizione. Pertanto, è confermata l'ammissione allo stato passivo in via chirografaria.

Il quarto motivo è infondato.

La ricorrente chiede d'essere ammessa allo stato passivo per € 10.351.516,60 in via chirografaria per saldi creditori dei conti correnti nn. *omissis*, quest'ultimo al netto dell'addebito della garanzia escussa C.C.. Ritiene di aver fornito la documentazione sufficiente a dimostrare il credito, ossia: estratti conto completi con riassunti scalari, lettere contratto, richieste di anticipo e addebiti alla scadenza sul c/c, oltre agli e/c con certificazione ex art. 50 TUB in sede di osservazioni al progetto di stato passivo.

Come ha rilevato il Fallimento – e il fatto è rimasto incontestato nella memoria di replica della ricorrente (in particolare prime due righe del par. 2.9) – i documenti contrattuali prodotti riguardano solo la regolamentazione del contratto di conto corrente, non anche le aperture di credito, affidamenti e anticipazioni. La ricorrente alla prima udienza, nel sostenere la sufficienza dei documenti prodotti, ha riconosciuto che il contratto di servizio finanziamenti commerciale estero “*effettivamente non [sia stato] prodotto*”. Inoltre, il doc. 9 della ricorrente (svariate “richieste di accensione anticipo/finanziamento” per contratti di esportazione) rende evidente che tali richieste fossero avanzate con riferimento al contratto “servizio finanziamenti commerciale estero” o “servizio finanziamenti estero” sottoscritto il 1.2.2019 che, come detto, pacificamente non è stato prodotto e rappresenta proprio il titolo a base della pretesa creditoria. Titolo che soggiace, come pertinentemente rilevato dal Fallimento, all'art. 1173 TUB alla forma scritta ad substantiam.

Nella memoria di replica B.B. ha sostenuto di aver “*prodotto tutta la documentazione idonea a dimostrare il credito*” (par. 2.3), cioè estratti conto completi comprensivi dei riassunti scalari, lettere contratto, richieste di anticipo e relativi addebiti alla scadenza (par. 2.5), che la curatela non ha sollevato alcuna eccezione di merito (par. 2.7), e, in subordine, ha osservato di aver prodotto le singole richieste di anticipo che proverebbero il rapporto contrattuale (par. 2.8). Infine, in ulteriore subordine, ha ritenuto che l'omessa produzione del contratto di affidamento (quindi, come anticipato, incontestata) determini l'inopponibilità al fallimento delle clausole ivi contenute, ma non esclude che possa essere data altrimenti la prova della corresponsione delle somme (par. 2.9), concludendo che, se fosse ritenuta l'assenza di prova

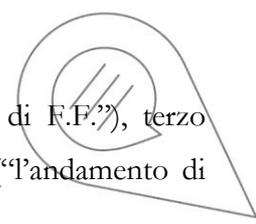
del rapporto contrattuale, il credito non potrebbe integralmente essere escluso dallo stato passivo, ma vi sarebbe la necessità di ricalcolare il saldo del conto escludendo oneri e spese comunque denominate e applicando gli interessi in misura legale (par. 2.12).

Tutti questi argomenti non toccano, anzi confermano, il cuore della questione, che è uno, e uno soltanto: non è stata data prova del titolo a fondamento della pretesa, ossia il contratto 1.2.2019 servizio finanziamenti commerciali estero. Si badi, poi, che in alcune richieste di anticipo non vi è nemmeno la menzione della data di questo contratto, che pertanto non si conosce nemmeno quale sia (cfr. richiesta 25.7.2019 a pag. 8 e richiesta 20.6.2019 a pag. 22). Pertanto, è ancor meno sostenibile che il contratto 1.2.2019 non riguarderebbe tutte, ma *“alcune richieste di anticipazione prodotte”* (par. 2.1 memoria di replica).

Allo stesso modo, non è fondatamente sostenibile che le singole richieste di anticipo sopperiscano a tale prova, né che l'omessa produzione di un contratto da stipulare in forma scritta ad substantiam comporti la mera inopponibilità nei confronti del fallimento delle relative clausole. Così come non ha alcun appiglio l'assunto secondo cui, se il tribunale ritenesse non data la prova del contratto, dovrebbe essere ricalcolato il saldo del conto con esclusione di oneri e spese e applicazione di interessi solo nella misura legale: nel presente caso il Fallimento non ha contestato l'illegittimo addebito di oneri, spese e interessi ultra legali, ma ha contestato, in radice, la mancata prova del titolo. Motivo per cui non si vede quale utilità avrebbe la necessità del ricalcolo prospettata dalla ricorrente.

Infine, è infondato l'ulteriore argomento (parr. 2.13 – 2.15 memoria di replica) per cui la somma di € 8.891.708,55, pari al saldo del conto corrente n. 23212 dedotti gli interessi addebitati, possa essere ammessa *“eventualmente a titolo di ripetizione d'indebito”*, dato che la ricorrente in sede di ammissione al passivo non ha titolato la domanda, quindi quella ex art. 2033 CC non sarebbe nuova e, comunque, tempestivamente proposta a seguito dell'eccezione di nullità del rapporto contrattuale sollevata dalla curatela per la prima volta in sede di giudizio di opposizione allo stato passivo. Primo: nella domanda di ammissione al passivo ogni riferimento è ai rapporti contrattuali, in forza dei quali, perciò, fu richiesta l'insinuazione. Sostenere che la domanda non sia titolata non solo contrasta col tenore della stessa, ma dimostra al contempo che non siano stati allegati fin da principio gli elementi costitutivi dell'indebito ex art. 2033 CC, diversi, specie nella causa petendi, dalla domanda fondata sul contratto. Pertanto, una domanda a questo titolo in questa sede integra un'inammissibile novità. Secondo: la domanda non può considerarsi tempestivamente proposta a seguito dell'eccezione di nullità del rapporto. Il Fallimento ha contestato che non è stato provato il titolo, che ai fini della validità dev'essere redatto in forma scritta ex art. 1173 TUB. La prova del titolo spetta, per generale principio del diritto civile, al creditore (SS. UU. 13533/2001), che la deve fornire per primo e a prescindere dall'eccezione della controparte, specie se, come nel presente caso, vi fu sin da principio specifica contestazione.

Per tutto questo è confermata l'esclusione dallo stato passivo di € 10.351.516,60.



I motivi secondo (“irrelevanza del concordato preventivo e del piano di risanamento di F.F.”), terzo (“presunta “inopponibilità” al fallimento della “rinegoziazione” dei crediti”) e quinto (“l’andamento di D.D.”) sono assorbiti dal rigetto dei restanti motivi.

Spese di lite.

La soccombenza di B.B. le importa la condanna a rifondere al Fallimento D.D. le spese di lite, liquidate ex DM 55/2014 ss.mm.ii., come modificato dal DM 147/2022, sulla base dei seguenti criteri:

- competenza: giudizi di cognizione innanzi al tribunale;
- valore: (come dichiarato in ricorso) € 11.685.451,60 → scaglione € 8.000.001,00 – 16.000.000,00;
- fasi: di studio, introduttiva e decisionale, senza l’istruttoria mancata;
- tariffe: medie per le prime due fasi, minime per la terza, non essendovi state difese finali oltre alla (sintetica) memoria di replica, riepilogativa degli argomenti già esposti nella memoria di costituzione.

P.Q.M.

Il Tribunale,

definitivamente pronunciando nella causa n. 1211/2023 R.G. promossa da A.A. E PER ESSA QUALE MANDATARIA B.B. contro FALLIMENTO D.D., ogni altra diversa domanda ed eccezione respinta:

- RIGETTA il ricorso in opposizione allo stato passivo;
- CONDANNA A.A. e per essa quale mandataria con rappresentanza B.B. a rimborsare al Fallimento D.D. le spese di lite, che si liquidano in € 33.283,00 per compensi, oltre spese generali e accessori secondo legge.

Vercelli, camera di consiglio del 20 marzo 2024.

IL GIUDICE RELATORE ED ESTENSORE

Dott. Edoardo Gaspari

IL PRESIDENTE

Dott. Michela Tamagnone

Fallimenti e Società