

Proc. n 947/2017 RG



IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI PRATO

in persona del giudice istruttore, dott. Michele Sirgiovanni, in funzione di giudice unico, ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta a ruolo in data 15 marzo 2017 con il n. 947/2017 del ruolo Generale, avente per oggetto: nullità contratti e ripetizione somme, vertente tra

CURATELA DEL FALLIMENTO DADYO S.n.c. di Alessio e Filippo Paoli, in liquidazione, con sede legale a Prato (PO), in via della Chiesa n. 42/4, C.F. e P.IVA 01610210971, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Simone Goti, C.F. GTOSMN79A18G999Q, Nicola Ciardi, C.F. CRDNCL79H09D612Q e Simone Frosini, C.F. FRSSMN81R31D612Q, elettivamente domiciliato nel loro studio in Prato (PO) in viale Montegrappa n.214;

Fax 0574 1659082,

Pec nicolaciardi@pec.avvocati.prato.it,

Pec: simonefrosini@pec.avvocati.prato.it,

Pec: simonegoti@pec.avvocati.prato.it

Attrice

CONTRO

INTESA SAN PAOLO SPA, con Sede Legale a Torino (TO) in Piazza San Carlo n. 156, C.F. 00799960158 e P.IVA 10810700152,, in persona del legale rappresentante pro tempore, incorporante per fusione di **CASSA DI RISPARMIO DI FIRENZE SPA**, e **CASSA DI RISPARMIO DI PISTOIA E LUCCHESIA**, elettivamente domiciliata rappresentata e difesa dall'avv. Nicola Gori (GRO NCL 67H 12E 625V) del Foro di Prato ed elettivamente domiciliata presso e nel suo studio in Prato Via E. Campolmi n. 4, giusta procure allegate alla comparse di costituzione;

Fax 0574.592273,

Pec nicolagori@pec.avvocati.prato.it,

Convenute e terza chiamata

All'udienza del 28 novembre 2019 la causa è stata posta in decisione sulle seguenti conclusioni.

Per parte attrice: “... *concludono come da atto di citazione notificati, in particolare, come riportate nella memoria ex art 183, VI comma, n 1 cpc e da atto per chiamata in causa di terzo, anche in via istruttoria avanzate nei propri scritti difensivi e, in particolare, come da memoria n 2....*”.

Per INTESA SAN PAOLO, incorporante per fusione di CASSA DI RISPARMIO DI FIRENZE SPA “... *conclude nel merito come da memorie ex art 183, n 1, cpc*



rispettivamente depositate da INTESA SAN PAOLO, da CASSA di RISPARMIO di FIRENZE e CASSA DI RISPARMIO DI PISTOIA E LUCCHESIA; in via istruttoria insiste per l'accoglimento delle istanze come da memorie istruttorie e repliche , sempre depositate per conto delle sopra indicate, con rigetto delle istanze avversarie...:"

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 6 marzo 2017 la curatela fallimentare della Dadyo S.n.c. di Alessio e Filippo Paoli esponeva:

- che il fallimento della Dadyo S.n.c. di Alessio e Filippo Paoli era stato dichiarato con sentenza del Tribunale di Prato n. 105/2013 dell'11/10/2013 ;
- che sin dall'anno 1998 aveva intrattenuto i rapporti di conto corrente n. 417/00 (conto ordinario) e n. 417/20 (conto anticipi) con la Cassa di Risparmio di Firenze Spa, Filiale di Prato - Vergaio (Abi 06160 - Cab 21506) e tali rapporti erano stati estinti in data 17 luglio 2012 per il passaggio a sofferenza degli stessi.
- che sin dall'anno 1999, aveva intrattenuto i rapporti di conto corrente n. 389/00 (conto ordinario), n. 389/20 (conto anticipi), estinti in data 13 giugno 2006, nonché i rapporti n 1740/20 e 1265/20 (conti anticipi), estinti in data 6 novembre 2006, con la Cassa di Risparmio di Pistoia e della Lucchesia, Filiale di Agliana (PT), Abi 06260 - Cab 70370;
- che, ancora, sin dall'anno 2005, aveva intrattenuto con Intesa San Paolo Spa, Filiale di Prato, viale della Repubblica (Abi 03069 - Cab 21507) e Filiale di Prato (Abi 03069 - Cab 21500) i rapporti di conto corrente n. 6250/20624339 , estinto in data 11 luglio 2012, e n. 1000/17108 , estinto il 24 gennaio 2011, caratterizzati dall'utilizzo promiscuo di linee di affidamento (apertura di credito in c/c, anticipi in sbf) appartenenti a distinte "categorie di credito", la cui gestione era tenuta sul medesimo rapporto;
- che, in ordine a tutti i rapporti summenzionati, la Curatela attrice si era avvalsa del diritto previsto dall'art. 119 T.U.B. per ottenere dagli Istituti di credito la documentazione completa relativa ai rapporti oggetto di analisi, inviando lettere raccomandate in data 09 giugno 2015 ;



- che la Cassa di Risparmio di Firenze Spa, aveva solo parzialmente ottemperato, omettendo la consegna dei seguenti documenti:
 - relativamente al **conto ordinario n. 417/00**: estratti conto trimestrali comprensivi di scalari dei periodi dal 26.03.1998 al 31.12.1998;
 - relativamente al **conto anticipi n. 417/20**: contratto di apertura del rapporto ed estratti conto dei periodi dal 01.07.2009 sino all'estinzione del rapporto;
- che la Cassa di Risparmio di Pistoia e della Lucchesia Spa, parimenti, aveva solo parzialmente ottemperato, omettendo la consegna dei seguenti documenti:
 - relativamente al **conto ordinario n. 389/00**: estratti conto con riassunti scalari dei periodi dalla nascita del rapporto sino al 31.12.1999;
 - relativamente al **conto anticipi n. 389/20**: contratto di apertura del rapporto ed estratti conto con riassunti scalari dei periodi dalla nascita del rapporto sino al 31.12.1999 e dal 01.06.2009 alla data di estinzione del rapporto;
 - relativamente al **conto anticipi n. 1740/20**: contratto di apertura del rapporto ed estratti conto con riassunti scalari dei periodi dalla nascita del rapporto sino al 04.09.2003 e dal 01.06.2006 alla data di estinzione del rapporto;
 - relativamente al **conto anticipi n. 1265/20**: contratto di apertura del rapporto ed estratti conto con riassunti scalari dei periodi dalla nascita del rapporto sino al 16.01.2002;
- che, anche Intesa San Paolo Spa aveva solo parzialmente ottemperato, omettendo la consegna dei documenti, relativamente al **conto corrente n. 1000/17108**, rappresentati dal contratto di apertura del rapporto;
- di avere commissionato relazioni tecniche di parte (relative, l'una, ai rapporti intrattenuti con Cassa di Risparmio di Firenze Spa ed Intesa San Paolo Spa, l'altra, ai rapporti intrattenuti con Cassa di Risparmio di Pistoia e della Lucchesia Spa) sulla base della documentazione rientrante nella sua disponibilità e di avere promosso n. 3 distinti tentativi obbligatori di mediazione dinanzi all'Organismo di Mediazione ADR Palazzo delle Professioni Prato Srl, conclusi con esito negativo per la mancata partecipazione degli Istituti di Credito;
- che nel corso della procedura instaurata nei confronti della Cassa di Risparmio di Pistoia e della Lucchesia Spa, , la medesima aveva dichiarato di non



accettare la mediazione sul presupposto che *il credito vantato dalla banca CR PT e LU nei confronti di Dadyo era stato conferito in banca cr Firenze che è oggi la legittima titolare del credito*”;

- che in data 5 novembre 2015 era stata dichiarata l'esecutività dello stato passivo del Fallimento Dadyo Snc di Alessio e Filippo Paoli in liquidazione, nel quale Cassa di Risparmio di Firenze Spa si era insinuata anche in relazione ai rapporti di c/c intrattenuti dalla fallita con Intesa San Paolo Spa;
- che, nello stato passivo, la Cassa di Risparmio di Firenze Spa era stata *“Ammessa per € 1.271.861,25 categoria chirografi [...] con riserva di agire in revocatoria ex artt. 64 ss. L.F. e di ripetere somme indebitamente trattenute e/o compensate”*; e la Cassa di Risparmio di Pistoia e della Lucchesia Spa, prevede: *“Ammessa per € 301.886,25 categoria chirografi [...] con riserva di agire in revocatoria ex artt. 64 ss. L.F. e di ripetere somme indebitamente trattenute e/o compensate”*;
- che dalle Relazioni tecniche econometrie analitiche dei rapporti erano risultate diverse illegittimità e , in particolare, per quanto riguarda i RAPPORTI N. 417/00, N. 417/20, N. 6250/20624339 E N. 1000/17108, l'applicazione di un T.E.G. superiore al tasso soglia, di interessi usurari in violazione della L. 108/96 ed erano riscontrate nullità per contrasto con norme imperative *ex art. 1418 c.c., art. 644 c.p., art. 1815 comma 2 c.c.* in relazione a tutti i rapporti di c/c, sia in riferimento agli interessi ultralegali che per le voci applicate a titolo di CMS e Commissioni di Remunerazione Fondi e di Sconfinamenti in relazione ai rapporti di c/c n. 417/00 e n. 6250/20624339, nonché per Illegittima applicazione della tecnica della girocontazione delle competenze (*c.d. girocompetenze*) ;
- che anche nei rapporti - RAPPORTI N. 389/00, N. 389/20, N. 1740/20 E N. 1265/20 CASSA DI RISPARMIO DI PISTOIA E DELLA LUCCHESIA SPA erano riscontrabili le medesime illegittimità degli addebiti operati;
- che, inoltre, con Cassa di Risparmio di Firenze Spa in data 01.06.erano stati stipulati contratti derivati OTC “IRS” n. 3048 e n. 3052 per complessivi



nominali Euro 2.000.000, in violazione della normativa antiusura e nulli per difetto di causa

Tanto premesso conveniva INTESA SAN PAOLO Spa e la CASSA DI RISPARMIO DI FIRENZE Spa innanzi al Tribunale di Prato per sentire accertare la invalidità dei contratti e l'accertamento delle dedotte illegittimità, con la condanna alla restituzione delle somme indebitamente percepite e determinate nelle differenze tra l'importo insinuato al passivo fallimentare e l'importo del saldo attivo del conto corrente ordinario e del conto corrente anticipi s.b.f., per INTESA SAN PAOLO - in relazione al rapporto di c/c ordinario n. 417/00 ed al rapporto anticipi n. 417/20 (CR Firenze), nonché ai rapporti di c/c n. 6250/20624339 e n. 1000/17108 - in Euro 1.088.645,49 e per CASSA DI RISPARMIO di FIRENZE - in relazione sul rapporto di c/c ordinario n. 389/00 e sui rapporti di c/c anticipi n. 389/20, n. 1740/20 e n. 1265/20 - in in Euro 245.868,04 o quella diversa somma che dovesse risultare di giustizia, oltre interessi dal dovuto al saldo. In via subordinata, chiedeva ancora di accertare e dichiarare la nullità dei contratti derivati OTC "IRS" n. 3048 e n. 3052, entrambi stipulati in data 01.06.2006, con la Cassa di Risparmio di Firenze Spa e per l'effetto condannare quest'ultima al pagamento della somma di Euro 204.000,00, ovvero in quella somma maggiore o minore ritenuta di giustizia, quali differenziali determinati dai suddetti contratti a danno della società fallita, con il favore delle spese di lite.

Instauratosi il contraddittorio, si costituiva la CASSA DI RISPARMIO DI FIRENZE, la quale eccepiva la propria carenza di legittimazione passiva relativamente ai rapporti bancari di cui era titolare CASSA DI RISPARMIO DI PISTOIA E LUCCHESIA SPA essendo legittimata passivamente a contraddire solo relativamente ai rapporti accesi direttamente con essa e relativamente a quelli originariamente accesi con INTESA SAN PAOLO Spa, e trasferiti a sua favore con contratto 3/10/2012 ai rogiti Notaio Rogantini Picco di Firenze (rep. 12.846 racc. 4716).

INTESA SANPAOLO SPA nell'ambito di una operazione di aumento di capitale sociale di Banca CR Firenze spa, conferiva il ramo di azienda rappresentato da n.



78 filiali e/o punti operativi situati nelle province di Arezzo, Firenze, Grosseto, Livorno, Pisa, Prato e Siena, fra i quali quello di Prato, Filiale Viale della Repubblica 247/249 e Filiale di Vergaio, che avevano in gestione i rapporti bancari oggetto del presente ricorso e relativi alla Dadyo Snc di Alessio e Filippo Paoli , così che era divenuta titolare esclusiva dei crediti vantati da Intesa San Paolo spa nei confronti di Dadyo snc relativamente ai rapporti bancari 6586/6250/20624339, n. 1000/17108 .

Eccepiva altresì la inammissibilità dell'azione e delle domande di controparte in conseguenza dell'ammissione della banca al passivo della procedura fallimentare ed il conseguente valore di giudicato, non potendosi ritenere che la riserva operata in sede di ammissione al passivo potesse coprire le domande di ripetizione.

Quanto alle dedotte nullità degli strumenti finanziari derivati denominati OTC OVER THE COUNTER "IRS" eccepiva la carenza di giurisdizione del Giudice ordinario in favore di un collegio arbitrale , con arbitrato da tenersi a Firenze, come da clausola compromissoria ex art. 10 del contratto quadro 29\4\2004.

Nel merito, inoltre, contestava analiticamente i profili di illegittimità ed invalidità sollevate dalla curatela attrice in riferimento ai singoli contratti, eccepiva inoltre la prescrizione in ordine al diritto alla ripetizione di somme corrisposte prima del termine decennale decorrente dalla introduzione del giudizio e concludeva per l'integrale rigetto delle domande avanzate nei propri confronti.

Si costituiva, altresì, INTESA SAN PAOLO Spa eccependo il proprio difetto di legittimazione passiva in quanto, in forza del contratto 3/10/2012 ai rogiti Notaio Rogantini Picco di Firenze rep. 12.846 racc. 4716, sopra richiamato, Cassa di Risparmio di Firenze spa è divenuta titolare esclusiva dei crediti vantati da Intesa San Paolo spa nei confronti di Dadyo snc nonché delle eventuali passività , relativamente a tutti i rapporti bancari originariamente aperti ed intrattenuti con Intesa San Paolo spa (significativamente i rapporti dedotti da controparte n 6586/6259/20624339, n. 1000/17108) e, quanto agli altri contratti, Cassa di Risparmio di Firenze e Cassa di Risparmio Pistoia e della



Lucchesia avevano continuato a mantenere autonomi rapporti con la società cliente.

Eccepiva altresì la inammissibilità dell'azione e delle domande di controparte in conseguenza dell'ammissione della banca al passivo della procedura fallimentare ed il conseguente valore di giudicato, non potendosi ritenere che la riserva operata in sede di ammissione al passivo potesse coprire le domande di ripetizione.

Nel merito, inoltre, contestava analiticamente i profili di illegittimità ed invalidità sollevate dalla curatela attrice in riferimento ai singoli contratti, eccepiva inoltre la prescrizione in ordine al diritto alla ripetizione di somme corrisposte prima del termine decennale decorrente dalla introduzione del giudizio e concludeva per l'integrale rigetto delle domande avanzate nei propri confronti.

All'udienza del 28 giugno 2017 il G.I. autorizzava la chiamata della CASSA DI RISPARMIO PISTOIA E DELLA LUCCHESIA Spa e questa si costituiva, in qualità di terza chiamata,

Anche la terza chiamata eccepiva la inammissibilità dell'azione e delle domande di controparte in conseguenza dell'ammissione della banca al passivo della procedura fallimentare ed il conseguente valore di giudicato, non potendosi ritenere che la riserva operata in sede di ammissione al passivo potesse coprire le domande oggetto del presente processo.

All'udienza del 28 marzo 2019, il procuratore costituito per le società convenute e per la terza chiamata dava atto che CASSA DI RISPARMIO DI FIRENZE E CASSA DI RISPARMIO DI PISTOIA E LUCCHESIA erano state fuse per incorporazione in INTESA SAN PAOLO Spa, con atto per notar MORONE del 1 febbraio 2019, con efficacia del 25.2.2019 (rep. 8075)

In esito a tale dichiarazione la causa, istruita solo con la produzione dei documenti, era riservata la decisione sulle conclusioni in epigrafe trascritte all'udienza de 28 novembre 2019.



MOTIVI DELLA DECISIONE

1. In primo luogo, deve darsi atto che in conseguenza della fusione di CASSA DI RISPARMIO DI FIRENZE SPA e di CASSA DI RISPARMIO DI PISTOIA E DELLA LUCCHESIA SPA per incorporazione in INTESA SANPAOLO SPA, con atto a rogito Notaio Morone del 01/02/2019(rep. N. 8075, Racc. 3.941), tale società è subentrata in tutti i rapporti giuridici facenti capo alle suddette banche con effetti dal 25/02/2019.

Invero, secondo il tradizionale orientamento giurisprudenziale nella vigenza dell'art. 2504 c.c. , l'operazione di fusione determinava l'estinzione della società incorporata, dando luogo ad un fenomeno di successione a titolo universale dell'incorporante, o della società risultante dalla fusione, nei rapporti che facevano capo all'incorporata.

Già in sede interpretativa, le Sezioni Unite (*Cassazione S.U. ordinanza 08 febbraio 2006, n 2637*), avevano superato la tesi della successione, accogliendo invece la tesi c.d. "modificazionista", in forza della quale la fusione per incorporazione non estingue la società incorporata né crea un nuovo soggetto giuridico, ma determina piuttosto l'unificazione mediante integrazione reciproca delle società partecipanti alla fusione, precisando che non sussiste diversità soggettiva tra società incorporata e quella risultante dalla fusione, in quanto si verifica una vicenda meramente evolutiva-modificativa dello stesso soggetto che conserva la propria attività, pur in un nuovo assetto organizzativo. Attualmente l'art 2504 bis c.c. prevede espressamente che la società risultante dalla fusione, o quella incorporante, assumono i diritti e gli obblighi delle società partecipanti all'operazione, proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori all'operazione di fusione, così che l'incorporante viene considerata come soggetto che prosegue la attività dell'incorporata, avendo anche la legittimazione attiva e passiva dell'incorporata, così che è generalmente ammesso il permanere della legittimazione processuale in capo ad una società che, nel corso del giudizio, venga incorporata in altra, se non nei limiti in cui ciò



sia necessario per tutelare l'affidamento della controparte che ignori l'avvenuta fusione(Cass., 24 settembre 2019, n 23641).

La valutazione delle eccezioni di carenza di legittimazione passiva potranno quindi incidere esclusivamente in relazione alla ripartizione finale delle spese processuali, in virtù del principio della c.d. soccombenza virtuale.

2. Ciò precisato, tra le plurime domande avanzate dal Fallimento DADYO, quelle relative alla nullità dei contratti derivati OTC "IRS" n. 3048 e n. 3052 stipulati in data 01.06.2006 con la Cassa di Risparmio di Firenze Spa ed alla conseguente condanna al pagamento della somma di Euro 204.000,00, quale differenziali determinati dai suddetti contratti a danno della società fallita, sono suscettibili di essere definite in virtù delle seguenti considerazioni.

Ancora, sempre in via pregiudiziale, a riguardo deve essere valutata la eccezione afferente la competenza arbitrale a conoscere le domande che trovano titolo nei contratti derivati, sollevata dalla convenuta in forza del richiamo alla clausola compromissoria prevista dall'art. 10 dell' *ACCORDO NORMATIVO* (ovvero, *CONTRATTO QUADRO*), stipulato in data 29 aprile 2004 . A tale riguardo, si osserva che dalla documentazione prodotta che la pattuizione richiamata configura una clausola compromissoria, con la quale si sono obbligate a compromettere in arbitri tutte le future controversie, anche di semplici problemi interpretativi, relativa ai contratti cui inerisce (Cass., 20.2.1997, n. 1559). Non vi sono poi dubbi che l'arbitrato previsto dalle parti abbia carattere rituale e non libero, essendo stata demandata agli arbitri una funzione sostitutiva di quella del giudice (Cass., 23.6.1998, n. 6248), come può agevolmente desumersi dall'espressione letterale usata ("*Le parti convengono di deferire qualsiasi controversia tra esse insorta in merito alla validità, interpretazione o esecuzione del presente Contratto e/o di ciascuna Operazione ad un Collegio composto da tre arbitri, il quale la risolverà in via rituale, giudicando secondo diritto e procedendo ai sensi dell'art 816 e ss del Cpc ...*", (v. Cass., 14.4.1992, n. 4528) ed al riferimento alle norme del codice di procedura civile (che escludono una volontà conciliativa), nonché dalla necessità di specifica



sottoscrizione della clausola a norma dell'art. 1341, II comma, c.c., che risulta essere stata apposta in calce. Infatti, la distinzione tra l'arbitrato rituale e quello libero, va ricercata nella diversa volontà e nel diverso contenuto dell'atto cui l'arbitrato tende: il primo si risolve in un processo che conduce alla decisione della controversia con una statuizione avente efficacia di sentenza; il secondo opera su un piano negoziale e tende ad ottenere dal terzo un accertamento sostitutivo della propria volontà, vincolante per le parti e diretto comunque ad eliminare la controversia in atto. Carattere precipuo di tale seconda figura nel conferimento agli arbitri del potere di decidere la controversia in via di composizione amichevole o transattiva e non attraverso un responso che non costituisce espressione di un potere giurisdizionale. In presenza di una clausola compromissoria che prevede il ricorso all'arbitrato, pertanto, la deduzione della devoluzione della controversia insorta al collegio arbitrale configura, nel primo caso (arbitrato rituale), di competenza e non di giurisdizione mentre, nel secondo (arbitrato libero), di proponibilità della domanda (*Cass., 23.2.2000, n. 15*). Si ammette comunque che il lodo non omologato ai sensi dell'art. 825 c.p.c. possa senz'altro convertirsi e produrre gli effetti di un lodo libero, qualora ne sussistano le condizioni (*Cass. 84/4834*).

Con riferimento alle questioni inerenti la validità ed efficacia di tale disposizione, vero è che la clausola compromissoria costituisce un contratto ad effetti processuali, a sé stante, anche quando è inserita nell'atto contenente il contratto cui ineriscono le controversie oggetto della clausola. Del resto, la validità di tale clausola, in conformità al disposto dell'art 808, comma 2, c.p.c., deve essere valutata in modo autonomo rispetto al contratto cui afferisce; sicché, tra i due contratti sussiste tecnicamente un rapporto di accessorietà (*Cass., 14.4.2000, n. 4842*). E non v'è dubbio che essa debba essere redatta per iscritto "ad substantiam" (*Cass., 4.1.2017, n. 81*) e determinare - anche solo per *relationem* - l'oggetto della controversia ai sensi del combinato disposto degli art. 808 e 807, I e II comma, c.p.c.. L'istituto, infatti, è disciplinato dall'art 808 c.p.c. che, in particolare, prevede la prova scritta a pena di nullità e, imponendo una deroga alla giurisdizione privata a favore di una privata, integra una



clausola vessatoria che deve essere specificamente approvata ai sensi dell'art. 1341, II comma, c.c.: prescrizioni, tutte, pienamente rispettate nel caso di specie. D'altra parte, tale interpretazione è conforme al principio, ripetutamente affermato in giurisprudenza in linea con le diverse pronunce della Corte Costituzionale, secondo cui le deroghe alla giurisdizione statale sono consentite solo ove la volontà delle parti sia specificamente e concordemente orientata alla sua esclusione.

Nel caso di specie è stato prodotto il contratto quadro, contenente la relativa convenzione, munita di sottoscrizione di entrambe le parti, e in forza del quale sono stati poi conclusi i contratti derivati OTC "IRS" n. 3048 e n. 3052, in data 01.06.2006,.

In forza di tale ricostruzione, la clausola arbitrale configura un contratto autonomo formale che spiega gli effetti sul piano processuale: ne consegue che esso non si sottrae alla regola della forma scritta "*ad substantiam*", forma che per i motivi esposti risulta essere stata rispettata, pur dovendosi rilevare che nel proprio ricorso la parte attrice ha contestato la nullità anche dei contratti derivati OTC "IRS" n. 3048 e n. 3052, stipulati in data 01.06.2006,, non soltanto per motivi di carattere formale , ma per difetto assoluto della causa tutelabile dall'ordinamento, ai sensi dell'art. 1322 , comma 2, c.c.. A sostegno di tale ipotesi, ha dedotto ed allegato che tali operazioni non sarebbero scaturite dall'interesse alle relative operazioni finanziarie, ma dall'esigenza di ottenere finanziamenti. Tali circostanze, oggetto di specifiche e decise contestazioni da parte della società convenuta, assumono rilievo significativo proprio al fine di valutare la possibilità di qualificare o meno gli interessi sottesi alle operazioni meritevoli di tutela giuridica e quindi di apprezzare la causa in concreto secondo lo schema normativo sotteso all'art 1322, comma 2, c.c.

Purtuttavia, quand'anche si potesse superare l'eccezione di difetto di giurisdizione, ad avviso del Tribunale le domande che trovano diretta causa giustificativa nei contratti derivati dovrebbe ritenersi comunque non ammissibili per un duplice ordine di motivi distinti eppure convergenti.



Da una parte, infatti, si osserva che la curatela ha richiesto ed ottenuto l'autorizzazione del Giudice delegato ad adire le vie legali, facendo espresso riferimento ai profili di illegittimità che sarebbero emersi dalla relazione scritta redatta dai a seguito dello studio giuridico, finanziario-contabile dei rapporti bancari intrattenuti dalla società fallito ed è su tale base, peraltro, che è stato svolta la procedura di mediazione.

Nella consulenza tecnica di parte redatta dai professionisti incaricati, il richiamo ai contratti derivati non assume autonoma rilevanza, ma solo in quanto l'importo di € 204.000,00 è andato ulteriormente a gravare il saldo negativo del conto corrente n 417/00, e quindi idoneo a rafforzare i rilievi in ordine al computo delle voci accessorie applicate sul debito gravante sul conto.

Di conseguenza, l'oggetto del presente giudizio dovrà comunque essere circoscritto ai profili di validità della disciplina del contratto di conto corrente e delle voci applicate sui saldi passivi e non potrà essere esteso alla valutazione dei profili di invalidità dei contratti derivati in sé considerati.

Inoltre, si deve ancora evidenziare che, a seguito dell'ammissione dei crediti delle banche nello stato passivo della procedura fallimentare, la curatela ha espressamente manifestato riserva relativamente alle domande la riserva di agire in revocatoria ex art 64 e di ripetere somme indebitamente trattenute e/o compensate, formula che non appare certamente idonea a ricomprendere la domanda di nullità relative ai contratti derivati.

Invero, tale punto dovrà essere affrontato in relazione a tutte le domande in qualche modo connesse con i crediti ammessi allo stato passivo, ma gli elementi acquisiti sono in ogni caso sufficienti per ritenere che l'esame della validità dei contratti derivati deve essere escluso dal presente giudizio, se non nei limiti della verifica del computo delle voci accessorie sui saldi negativi del conto corrente n 417/00, sul quale gli importi risultano essere stati addebitati.

3. In ordine agli effetti dell'ammissione dei crediti allo stato passivo, occorre peraltro svolgere ulteriori precisazioni che troveranno applicazione all'esito



dell'acquisizione d'ufficio dello stato passivo divenuto formalmente esecutivo e della attestazione della sua definitività.

CASSA di RISPARMIO di PISTOIA e LUCCHESIA ha presentato domanda di ammissione allo stato passivo del credito derivante dal c/c n 389/00 ; CARIFI ha presentato domanda di ammissione allo stato passivo del proprio credito derivante dal c/c 417/00 e dal c/c 6250/20624339.

A riguardo va in generale considerato che il giudice delegato, dopo aver esaminato il progetto provvisorio redatto dal curatore ed il materiale presentato da quest'ultimo e dagli interessati, forma lo stato passivo definitivo, decidendo sui ricorsi proposti ex art. 93 l.fall. con decreto. Secondo la disciplina vigente questo provvedimento deve sempre essere motivato, indipendentemente dall'esito della pronuncia, e non solo quando la domanda è stata contestata dal curatore, come stabilito con il d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, e tale decreto deve essere motivato anche nell'ipotesi in cui il giudice delegato si sia adeguato alle conclusioni del curatore o nel caso in cui le contestazioni provenissero non dalla curatela, bensì dai creditori, dai titolari di diritti o dal fallito. L'art. 96 l.fall. prevede, poi, che la motivazione sia sintetica, ma, essendo utile al fine appena indicato, deve essere chiara per consentire ai soggetti legittimati di usufruire consapevolmente dei mezzi indicati all'art. 98 l.fall. Il ricorso proposto può essere accolto con riserva, nei casi previsti dal secondo comma dell'art. 96 e negli altri previsti specificamente dalla legge e, specificamente:

- 1) nei casi contemplati specificamente da leggi speciali, come previsto, ad esempio, dall'art. 88 del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 602 per i crediti tributari iscritti a ruolo su cui sono sorte contestazioni;
- 2) quando i crediti sono condizionati o nell'ipotesi prevista dall'ultimo comma dell'art. 55 l.fall., ossia di crediti che si possono far valere contro il fallito solo dopo aver escusso il debitore principale;
- 3) quando non è stato prodotto il titolo del credito a causa di un fatto non riferibile al creditore, salvo il caso in cui venga presentato entro il termine assegnato dal giudice;



4) quando un credito è stato accertato da un altro giudice, ordinario o speciale, con sentenza pronunciata prima della dichiarazione di fallimento, ma non ancora passata in giudicato al momento dell'adunanza di verifica. In tal caso, la legge specifica che il curatore può proporre o proseguire il giudizio d'impugnazione contro la sentenza.

Se non si è in presenza di una delle ipotesi elencate, la riserva è atipica e deve considerarsi come non apposta (*Cass, 27.5.2014, n 11811*); il provvedimento sarà, quindi, di esclusione ovvero di ammissione pura e semplice del diritto. L'art. 96, comma 4 stabilisce, infine, che il decreto che rende esecutivo lo stato passivo deve essere depositato in cancelleria: la dichiarazione di esecutività fa sì che lo stato passivo diventi definitivo e non possa più essere modificato, salvo il diritto di impugnare ai sensi degli artt. 98 e 99 l.fall., e l'ultimo comma dell'art. 96 l.fall. precisa, con una disposizione innovativa rispetto al passato, che il decreto di esecutività dello stato passivo produce effetti solo ai fini del concorso (e che questo vale anche per le decisioni del tribunale pronunciate al termine delle impugnazioni di cui all'art. 99 l.fall.).

E' principio acquisito che nel procedimento fallimentare l'ammissione di un credito, sancita poi dalla definitività dello stato passivo, una volta che questo sia stato reso esecutivo con il decreto emesso dal giudice delegato ai sensi dell'art. 97 della legge fallimentare, acquisisce all'interno della procedura concorsuale un grado di stabilità assimilabile al giudicato (*Cass 27.10.2017, n 25640; Cass 26.7.2012, n 13289; Cass 16.3.2001, n 3830*).

Da ciò quindi deriva che, se non impugnato, il decreto di approvazione dello stato passivo esclude la possibilità di riproporre, all'interno della procedura, ogni questione concernente l'esistenza del credito, la sua entità, l'efficacia del titolo da cui deriva, l'esistenza di cause di prelazione (*Cass. , Sez. un. 14 luglio 2010, n 16508*). In conclusione, con riferimento alle eventuali riserve "atipiche", che, secondo il consolidato indirizzo di questa Corte, in quanto estranee alle ipotesi tassativamente indicate dall'art. 96 l.fall., vanno considerate come non apposte, dovendosi intendere il provvedimento giudiziale come di accoglimento pieno del diritto fatto valere



(Cass. 20191/2017), ove si intenda eliminare una situazione di incertezza in ordine alla loro qualificazione (atipicità o meno della riserva), lo strumento più idoneo deve ritenersi l'opposizione ex art. 98 I. fall. e non anche il sub-procedimento dell'art. 113 bis I. fall.; e ciò in considerazione della natura della valutazione che non riguarda la constatazione di un accadimento, ma un apprezzamento squisitamente giurisdizionale circa la natura della riserva apposta. Secondo quanto affermato dalla S.C., il curatore o gli altri creditori intendano contestare l'ammissione, ancorché con riserva, di un altro creditore, sono legittimati (e sono tenuti) a proporre impugnazione immediata avverso detto provvedimento, senza attendere il decreto di cui all'art. 113 bis I. fall. (Cass. 9 gennaio 2020, n 268). Occorre pertanto prendere le mosse dalla situazione del creditore istante dovendo distinguere l'ipotesi in cui il provvedimento di "ammissione con riserva" sia o meno conforme alla domanda delle banche creditrici. Ora, dagli atti prodotti dalle parti, risultano soltanto le comunicazioni del 23 gennaio 2014 con la quale il Curatore ha informato rispettivamente che il credito della prima banca era stato ammesso per € 301.886,25, categoria chirografari, come richiesto, e che il credito della seconda era stato ammesso per € 1271871,25, categoria chirografari, puntualizzando in entrambi i casi la riserva di agire in revocatoria ex art 64 e "di ripetere somme indebitamente trattenute e/o compensate".

Dalla documentazione esaminata tuttavia non si evincono né il provvedimento del giudice delegato, né l'attestazione di definitività di tale provvedimento, che rappresentano dati indispensabili per valutare la natura della riserva – limitatamente ai due rapporti che rappresentano i titoli dei crediti ammessi al passivo – e per ritenere i termini di ammissibilità delle domande di ripetizione o compensazione introdotte dalla curatela nel presente giudizio. Solo in esito alla acquisizione d'ufficio di tale documentazione, dovrà poi essere disposta la CTU, conformando i quesiti avuto riguardo alle domande che dovessero ritenere ancora ammissibili. La causa, quindi, deve essere rimessa in istruttoria con separata ordinanza, per il completamento della fase istruttoria, nel solco dei



principi affermati nella motivazione. Quanto alle spese di lite, la relativa statuizione deve essere opportunamente riservata alla pronunzia definitiva.

P.Q.M.

Il Tribunale di PRATO, pronunciando sulle domande proposte dalla curatela fallimentare della Dadyo S.n.c. di Alessio e Filippo Paoli , nei confronti di INTESA SAN PAOLO SPA e di CASSA DI RISPARMIO DI FIRENZE SPA, con atto di citazione notificato in data 6 marzo 2017, e nei confronti di CASSA DI RISPARMIO DI PISTOIA E LUCCHESIA Spa, con successivo atto di chiamata di terzo , dato atto che INTESA SAN PAOLO Spa, è subentrata in tutti i rapporti dedotti in giudizio, per effetto della fusione per incorporazione di CASSA DI RISPARMIO DI FIRENZE Spa e di CASSA DI RISPARMIO DI PISTOIA E LUCCHESIA Spa, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

a)dichiara,

il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in relazione alle domande di nullità dei contratti derivati OTC "IRS" n. 3048 e n. 3052, stipulati in data 01.06.2006, con la Cassa di Risparmio di Firenze Spa nonché delle domande di condanna conseguenti alla invocata pronuncia di nullità;

b) dispone;

con separata ordinanza, la rimessione della causa in istruttoria per acquisire i documenti e svolgere ulteriore attività istruttoria, sui punti precisati in parte motiva.

Così deciso in data 12 luglio 2020, dal Tribunale di Prato, in persona del G.I. dott. Michele Sirgiovanni, in funzione di Giudice Unico.

Il Giudice Istruttore
dott. Michele Sirgiovanni

