

n. 92/13 Sec. Fall.

n. 1817/13 r.g.

n. 5197 cron.

n. 6745 rep



REPUBBLICA ITALIANA

in nome del popolo italiano

IL TRIBUNALE DI VERONA

sezione fallimentare

composto dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Dottor Fernando Platania	Presidente
Dottor Massimo Coltro	Giudice relatore
Dott.ssa Silvia Rizzuto	Giudice

ha pronunciato il seguente

decreto

nella causa civile promossa con ricorso in
opposizione allo stato passivo ex art. 98 L.F.
depositato in cancelleria il 6 marzo 2013

da

Lo [redacted] (2015/117021)

rappresentata e difesa dagli avvocati [redacted]
[redacted] per mandato a margine del
ricorso e domiciliata presso lo studio [redacted]
[redacted] - ricorrente, opponente -

contro

Fallimento XL s.r.l., in persona del curatore,

C.F.: 02879720239

rappresentato e difeso dall'avvocato [REDACTED]

per mandato a margine della memoria difensiva e

domiciliato presso il suo studio in [REDACTED]

[REDACTED] - convenuto, opposto -

o o o

Oggetto: opposizione allo stato passivo

o o o

Conclusioni per l'opponente

Che il Tribunale adito, Voglia

- previo accertamento e declaratoria della sussistenza del credito originario,
- previo accertamento e declaratoria della natura non postergata del credito vantato dalla ricorrente,
- previo accertamento e declaratoria della natura privilegiata del credito vantato dalla ricorrente,
- ammettere [REDACTED] allo stato passivo del Fallimento di XL s.r.l. in via privilegiata per il complessivo importo di €. 2.255.397,15 con privilegio ipotecario sugli immobili indicati nelle premesse oltre agli interessi di legge.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di

giudizio.

In via istruttoria: come da verbale di precisazione delle conclusioni

Conclusioni per l'opposto

In via principale respingersi ogni domanda, eccezione e/o difesa svolta da parte opponente e confermarsi il decreto del Giudice Delegato del 13 novembre 2012 per i motivi esposti in narrativa, accertando quindi che nulla spetta a Loredana Vicentini ai fini endofallimentari ex art. 96 L.f. e ai fini del concorso.

In via riconvenzionale paralizzante dell'avversa domanda, nella denegata e non creduta ipotesi in cui dovesse ritenersi esistente il credito oggetto della domanda di ammissione al passivo, accertarsi la natura postergata e conseguentemente dichiararsi che la prelazione ipotecaria richiesta dalla ricorrente abbia rilievo solo ai fini del pagamento in sede di ripartizione in presenza di più crediti postergati e nell'ambito di questa categoria una volta soddisfatti tutti gli altri creditori come previsto dall'art. 2467 cod. civ..

In via subordinata accertarsi e dichiararsi, per abuso del diritto, la nullità della sentenza di divorzio n. 2820/06 emessa dal Tribunale di Verona in data 7 ottobre 2006 nella parte in cui ha

stabilito la cessione in favore della [REDACTED] del credito oggetto del presente procedimento, del decreto ingiuntivo 639/2011 ing. n. 1574/11 r.g. emesso dal Tribunale di Verona in data 17 febbraio 2011 in favore della ricorrente nonché delle successive e conseguenti iscrizioni ipotecarie, accertando quindi che nulla spetta a [REDACTED] [REDACTED] ai fini endofallimentari ex art. 96 L.F. e ai fini del concorso.

In ogni caso, con vittoria di competenze e spese di causa.

MOTIVI DELLA DECISIONE

i.- L'opponente L. [REDACTED] premettendo di essersi divorziata da C. [REDACTED] con sentenza resa il 7 ottobre 2006 dal Tribunale di Verona e passata in giudicato, deduce che tra le condizioni divorzili era stato convenuto che il Santolin medesimo a titolo di una tantum avrebbe ceduto il proprio credito di €. 2.026.388,71 vantato come finanziamento soci nei confronti della Immobiliello s.r.l. poi divenuta XL s.r.l. oggi in fallimento; che il credito la cui cessione era stata notificata alla società non era stato pagato tanto che aveva agito monitoriamente (la V. [REDACTED] medesima) ottenendo sempre dal Tribunale di Verona il decreto ingiuntivo del 18 febbraio 2011 con formula di

provvisoria esecutorietà per il pagamento della somma sopra indicata oltre ad accessori; che a seguito di questo aveva iscritto ipoteca e che XL s.r.l. era stata dichiarata fallita dal Tribunale di Verona con sentenza del 3 aprile 2012 ma la domanda di insinuazione al passivo per €. 2.340.397,15 con privilegio sugli immobili, era stata rigettata illegittimamente ferma restando, per la opponente, che l'importo avrebbe dovuto intendersi ridotto per l'incasso della somma di €. 85.000 avvenuto il 27 dicembre 2011.

Il Fallimento XL s.r.l. nel costituirsi si è opposto alla domanda eccependo che il decreto ingiuntivo e la sentenza di divorzio rese tra altre parti non avrebbero potuto essere opposti tenuto conto che dall'esame della contabilità come compiuto dal curatore emergevano plurimi elementi atti a comprovare l'inesistenza del finanziamento soci e quindi l'insussistenza del credito pretesamente ceduto o la difformità; che il comportamento assunto dal ██████████ e dalla v. ██████████ integrava la fattispecie dell'abuso del diritto; che i titoli non avrebbero potuto essere opposti e che in via subordinata il finanziamento soci, a seguito dell'esame della contabilità, doveva ritenersi postergato perché eseguito in una

situazione si squilibrio contabile della Immobilbello.

La causa istruita documentalmente era infine riservata per la decisione.

ii.- Osserva il Tribunale.

iii.- Tanto il decreto ingiuntivo n. 639/2011 del Tribunale di Verona quanto la sentenza di divorzio n. 2820 del 2006 risultano certamente opponibili al Fallimento e questo in senso diverso dalle svolte eccezioni.

Innanzi tutto in quanto risultano legittimamente emessi da un Giudice competente a questo deputato ed alcun profilo di illegittimità nella procedura può essere affermato ed è stato infatti svolto.

In secondo luogo vale osservare che il decreto ingiuntivo non opposto, equiparabile ad una sentenza passata in giudicato, proprio per questo copre il dedotto ed il deducibile sicché eventuali eccezioni per fatti anteriori al giudicato non possono essere sollevate anche da terzi con tutto ciò che consegue in merito all'asserita inesistenza del finanziamento soci che occupa e che, avvenuto in precedenza, non può essere messo in discussione. Inoltre, stante la natura del titolo azionato e della precedente sentenza di divorzio, risulta difficile assumere l'abuso del diritto e la

conseguente nullità anche in quanto (Cass. civ. S. L. 10568 del 7 maggio 2013) l'abuso del diritto non è ravvisabile nel caso in esame e questo non tanto perché si voglia qui criticare la regola relativa - e secondo la quale lo stesso è configurabile allorché il titolare di un diritto soggettivo, pur in assenza di divieti formali, lo eserciti con modalità non necessarie ed irrispettose del dovere di correttezza e buona fede, causando uno sproporzionato ed ingiustificato sacrificio della controparte contrattuale, ed al fine di conseguire risultati diversi ed ulteriori rispetto a quelli per i quali quei poteri o facoltà sono attribuiti - quanto perché il giudicato ormai formatosi non consente la valutazione di eccezioni estintive verificatesi antecedentemente.

Il Fallimento adduce poi che il giudicato formatosi tra il fallito ed un creditore sulla validità di un atto a titolo gratuito compiuto nel biennio anteriore alla dichiarazione di fallimento non precluderebbe al curatore di farne valere l'inefficacia nei confronti della massa in quanto tale conseguenza, derivante dal proprio fallimento e quindi non deducibile prima, non inciderebbe sull'accertamento contenuto nel giudicato (alla stregua di un fatto impeditivo, estintivo o

modificativo del credito), ma soltanto su detta opponibilità (Cass. civ. sez. 1^a n. 7774 del 17 maggio 2012). Tale regola, tuttavia, non può essere validamente richiamata in quanto nel caso che occupa non si controverte, per il decreto ingiuntivo, in merito ad un atto a titolo gratuito e non si tratta tanto del fatto inerente la revocatoria fallimentare, all'esito del quale la pronuncia è stata resa, ma di un giudizio di ammissione di un credito al passivo e per il quale risulta dimesso il relativo titolo giudiziale.

iv.- In realtà va esaminata l'eccezione subordinata articolata dal Fallimento XL giusta la quale si sostiene che il finanziamento che [redacted] S [redacted] avrebbe erogato dalla [redacted] s.r.l. poi divenuta XL s.r.l. (credito ceduto alla V [redacted] con la sentenza di divorzio e poi consacrato nel decreto ingiuntivo non opposto) sarebbe da ritenere postergato ex art. 2467 cod. civ..

L'eccezione è fondata.

L'art. 2467 2° co. cod. civ. stabilisce che il rimborso dei finanziamenti dei soci a favore della società è postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori se concesso in un momento in cui, anche in considerazione del tipo di attività esercitata dalla società, risulta un eccessivo

squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento.

Claudio Santolin risulterebbe essere divenuto socio della I [REDACTED] s.r.l. dal 25 ottobre del 2005 e lo stesso ha sostenuto di aver finanziato la società negli anni 2004, 2005 e 2006. Dall'esame della relazione sulla gestione ex art. 2482 bis cod. civ. per il bilancio al 31 dicembre 2005, a firma dello stesso S [REDACTED], si legge che "Se le acquisizioni sono potute avvenire a condizioni spesso abbastanza favorevoli, i successivi interventi di riqualificazione hanno comportato un notevole esborso nel breve termine; d'altronde nelle more di tali interventi i suddetti immobili non hanno evidentemente potuto dare alcun reddito, Inoltre si sottolinea che tali investimenti sono stati effettuati in parte ricorrendo al finanziamento dei soci, ma per una quota significativa grazie anche all'indebitamento a medio-lungo termine con il sistema creditizio, con tutto quello che ciò comporta in termini di oneri finanziari pur in presenza di un andamento ancora favorevole dei tassi di interesse praticati. Quanto sopra esposto induce quindi a ritenere che i

risultati negativi che hanno fin qui portato all'erosione del capitale siano di natura transitoria, anche perché una volta ultimati in suddetti interventi di riqualificazione la società potrà contare ...".

Dall'esame dei valori di bilancio al 31 dicembre 2005 ed al 30 giugno 2006 acclusi alla relazione - e relativi ad un periodo di tempo in cui i finanziamenti del socio ██████████ S.██████████ a favore della I.██████████ s.r.l. sarebbero avvenuti - risulta poi in modo evidente l'apporto del tutto significativo del finanziamento soci del Santolin in termini economici di assoluto rilievo e questo a fronte della emersione dei debiti della società in misura sempre crescente con un aumento di €. 1.081.522.

Il bilancio al 31 dicembre 2005, quando il finanziamento soci operato dal Santolin era avvenuto, portava inoltre ad un risultato negativo di €. 62.680,42.

Alla luce di quanto sopra il finanziamento operato da ██████████ S.██████████ a favore della Immobilbello era avvenuto in un momento in cui, anche in considerazione del tipo di attività esercitata dalla società (acquisto, vendita e costruzione nonché ristrutturazione di immobili), risultava un

eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto e comunque una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento come dichiarato del resto dall'amministratore ██████ S█████ nella relazione sulla gestione ex art. 2482 bis cod. civ..

Per questo motivo, quindi, il rimborso del credito poi oggetto di cessione a favore della ██████, potrà avvenire solo dopo il pagamento degli altri creditori in via postergata. Infatti la natura del credito nonostante le cessioni è rimasta tale alla stregua del rimborso per il finanziamento soci operato dal S█████ a favore della ██████ poi divenuta XL s.r.l. (e come emerge dallo stesso decreto ingiuntivo).

Deve quindi dichiararsi che la prelazione ipotecaria della ricorrente avrà rilievo solo ai fini del pagamento in sede di ripartizione in presenza di più crediti postergati e nell'ambito di tale categoria, una volta soddisfatti tutti gli altri creditori a norma dell'art. 2467 cod. civ..

Ogni ulteriore e diversa eccezione e istanza va rigettata.

Le spese processuali vanno compensate per eccezionali ragioni ravvisabili nella natura della

decisione con la quale, infatti, è stata accolta l'eccezione del Fallimento XL.

Non può poi trovare ingresso la c.t.u. per accertare il credito sia per quanto sopra indicato sia perché la c.t.u. non è mezzo esonerativo dall'*onus probandi* gravante sulla parte (cfr. Cass. civ. 99/7319) a meno che non costituisca l'unico mezzo per accertare fatti rilevabili solo con il sussidio di cognizioni tecniche (cfr. Cass. civ. 98/9584), ipotesi non riguardante il caso. Pure le istanze per la prova costituenda, del tutto irrilevanti per quanto sopra, vanno disattese.

P.Q.M.

Il Tribunale di Verona:

disattesa ogni diversa eccezione, istanza e domanda, a parziale modifica dello stato passivo del fallimento XL s.r.l. ammette il credito vantato da [REDACTED] V [REDACTED] in €. 2.255.397,15 solo dopo il pagamento degli altri creditori in via postergata

accerta e dichiara quindi che la prelazione ipotecaria della ricorrente Vicentini avrà rilievo solo ai fini del pagamento in sede di ripartizione in presenza di più crediti postergati e nell'ambito di tale categoria, una volta soddisfatti tutti gli altri creditori a norma dell'art. 2467 cod. civ.;

compensa le spese.

Così deciso in Verona il 24 settembre 2013

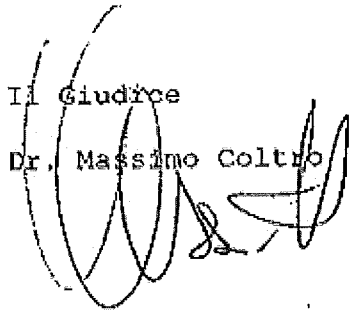
Il Presidente

Dr. Fernando Platania

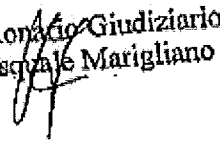


Il Giudice

Dr. Massimo Coltro



Il Funzionario Giudiziario
Dr. Pasquale Marigliano



IL CASO.it