

Il Tribunale di Udine,

sezione civile,

riunito in camera di consiglio nelle persone dei magistrati

dott. Alessandra Bottan Griselli Presidente;

dott. Francesco Venier Giudice

dott. Mimma Grisafi Giudice rel.

ha pronunciato il seguente

DECRETO

nel procedimento iscritto al n. XXX/XX promosso con ricorso depositato il XX/XX/XX da

- A , con sede legale in Udine, in persona del Presidente e legale rappresentante, con gli avv.ti XXX e XXX, quest'ultimo anche domiciliatario, per mandato a margine del ricorso ex art. 98 l.f.

ricorrente

contro

- B in persona dei Curatori dott. XXX e XXX con gli avv.ti XXX e XXX per procura in calce alla comparsa di costituzione

resistente

avente ad oggetto: opposizione allo stato passivo .

CONCLUSIONI:

- per parte ricorrente: "Previa modifica dello stato passivo ammettere A al passivo del fallimento B senza postergazione per il proprio credito di euro 15.529.087,58 in via chirografaria. Confermata per il resto l'ammissione al passivo."
- per parte resistente: "Respingere l'opposizione allo stato passivo proposta perché infondata in fatto e in diritto; spese rifuse."

RAGIONI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE

A premesso di avere chiesto l'ammissione in via chirografaria al passivo del fallimento B per un credito di complessivi euro 15.563.297,76, dei quali euro 15.242.924,57 a fronte dell'acquisto del credito vantato da C nei confronti della società fallita, ed euro 286.163,01 per interessi su detto importo alla data del 29/6/10,

ha proposto opposizione avverso il provvedimento del G.D. nella parte in cui ha disposto l'ammissione dell'importo di euro 15.529.087,58 in via postergata in quanto "da qualificarsi come finanziamento soci indiretto e sottoposto alla disciplina dell'art. 2467 cc applicabile in via analogica anche alle società per azioni a struttura c.d. chiusa (...)". In linea di fatto l'opponente ha precisato che la A, la quale a partire dal 31/10/08 deteneva una partecipazione del 14,25 % nella società fallita B, in data 5/7/04, nel 2004 quando deteneva una partecipazione di controllo del 95% aveva rilasciato a favore della controllata una lettera di patronage, fino all'importo di euro 30.000.000,00 in favore di C; successivamente, sul "presupposto" di tale lettera di patronage, aveva acquistato il credito vantato da C nei confronti della società fallita a fronte dei saldi passivi di due conti correnti e quindi, il giorno stesso dell'acquisto, tale importo era stato trasferito a chiusura delle due posizioni sui conti di B dal conto dell'A, alla quale C aveva concesso (a tal fine) un apposto finanziamento chirografario. La cessione era stata poi notificata a B il 2/7/2010. Avendo acquistato il credito A assumeva di aver diritto di essere ammessa al passivo in luogo della cedente C, con gli stessi diritti e con la stessa posizione di quest'ultima. In linea di diritto, a sostegno dell'opposizione, ha sostenuto che non sussistevano i presupposti per l'applicazione della disciplina prevista dall'art. 2467 cc: a) perché l'art. 2467 cc non era applicabile alle società per azioni, sia per l'autonomia del tipo "società a responsabilità limitata" dal tipo "società per azioni", sia perché, trattandosi di norma che poneva una deroga al principio di cui all'art. 2741 cc primo comma, era norma eccezionale non suscettibile di applicazione analogica; b) per insussistenza dei presupposti di cui all'art. 2647 II co cc. In particolare, in primo luogo non vi sarebbe stata una dazione di denaro con obbligo di rimborso a carico della società non essendovi stato alcun rapporto tra A e B; in secondo luogo la lettera di patronage era stata rilasciata nel 2004, più di sei anni prima del fallimento della società, quando la situazione della stessa era perfettamente sana.

La Curatela si è costituita chiedendo il rigetto dell'impugnazione. In linea di fatto ha evidenziato che dalla documentazione prodotta emergeva: che C aveva chiuso in data 28/6/2010 due aperture di credito, regolate in conto corrente, concesse a B; che nella stessa data A aveva disposto due bonifici andati ad estinguere le due esposizioni debitorie di B verso C; che gli estratti di c/c precisavano che ciascun bonifico era avvenuto "per ordine e conto" dell'A quale "corrispettivo per acquisto credito" ma appena quattro giorni dopo vi era stata la notificazione dell'atto contenente la proposta ed accettazione relative alla cessione del credito. Emergeva "per tabulas", quindi, che non vi era stato alcun pagamento dell'A a C ma che, prima dell'asserito acquisto, vi era stato un pagamento da parte di A a favore di B che aveva consentito a quest'ultima di estinguere il suo debito verso C. Ha poi sostenuto la curatela la sussistenza di tutti i presupposti per l'applicazione della disciplina dell'art. 2497 quinquies cc e, quindi, per effetto del rinvio in esso contenuto, della norma dell'art. 2467 cc (peraltro applicabile in via analogica anche alle spa), avendo A esercitato - dapprima (e per presunzione legale ex art. 2947 sexies cc) quale socio al 95% del capitale sociale e poi fino al fallimento, grazie all'attività di D oltreché ai rapporti, contrattuali e non, esistenti con B - attività di indirizzo e coordinamento sulla fallita. Ha insistito sulla circostanza che vi era stato un vero e proprio finanziamento da parte di A a B, anche nella forma di estinzione di un debito finanziario verso la banca, e che non aveva alcun rilievo la sussistenza di una cessione di credito che aveva solo la finalità di

nascondere la realtà dell'operazione. Ha sostenuto che sussisteva il presupposto dell'eccessivo squilibrio dell'indebitamento di B, come si poteva ricavare dai bilanci per gli anni 2008 e 2009 che produceva.

Concessi i termini per note conclusive, il Giudice designato si è riservato di riferire al Collegio.

L'opposizione è fondata e merita accoglimento.

In linea di fatto, va ricordato in sintesi che l'opponente sostiene la sua difesa assumendo: a) che in data 5/7/04 A, all'epoca socia al 95% di B, aveva rilasciato una "lettera di patronage" fino all'importo di euro 30.000.000,00 in favore di C a garanzia di un'apertura di credito concessa alla controllata; b) che sul presupposto di tale lettera di patronage A nel giugno del 2010 ha acquistato il credito vantato da C nei confronti di B, pari a complessivi euro 15.242.924,57 a fronte dei saldi passivi di due conti correnti intestati alla fallita (pag. 4 e 5 ricorso); c) che la lettera di patronage, era stata rilasciata quando la situazione delle società B era "perfettamente sana" (pag. 24 del ricorso).

La prima contestazione sollevata da parte opponente concerne l'applicabilità alla fattispecie della disciplina di cui all'art. 2467 cc sotto un profilo per così dire "soggettivo". A tale proposito i rilievi dell'opponente non appaiono fondati.

Il collegio ritiene che nell'operazione in questione - da scomporre nell'atto di rilascio della lettera di "patronage", da un lato, e nei successivi bonifici a copertura del saldo passivo, dall'altro - sicuramente debba configurarsi una forma di finanziamento il cui rimborso, per la qualità del soggetto che lo ha effettuato, potrebbe essere "postergato" rispetto alla soddisfazione degli altri creditori della società B. Un tanto, sia ai sensi dell'art. 2467 cc, in quanto norma da ritenersi applicabile anche alle società per azioni, come già ritenuto da questo Tribunale (ved. sent.21/2/2009 in www.unijuris.it) per le ragioni ivi diffusamente esposte; sia e comunque ai sensi dell'art. 2497 quinquies cc, applicabile indifferentemente a "chi" esercita "attività di direzione e coordinamento", qualunque sia la forma rivestita dal soggetto che la esercita, e quindi anche alle fondazioni e non - come previsto dall'art. 2497 cc ai diversi fini della "responsabilità" di tali società - solo ai soggetti giuridici collettivi, secondo quanto disposto dalla norma interpretativa di cui all'art. 19 comma 6 del D.L.1/7/09 n.102, convertito nella legge 3/8/2009 n.102. In relazione al requisito della posizione di società che esercita "attività di direzione e coordinamento", per l'applicazione dell'art. 2497 quinquies cc basti aggiungere che al momento del rilascio della lettera di "patronage" (che, come si vedrà, si ritiene essere il momento "qualificante" il finanziamento) A era socia al 95% di B e, pertanto, in forza della presunzione (non superata dall'opponente) di cui all'art. 2497 sexies cc, la stessa esercitava attività direzione e coordinamento nei confronti della finanziata.

Ma la questione che assume rilievo decisivo nella presente controversia è quella del momento cui occorre far riferimento per l'accertamento della situazione dell'indebitamento eccessivo o della situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento, presupposto imprescindibile perché possa qualificarsi il finanziamento, o meglio, il diritto di credito al rimborso di quanto versato, quale credito "postergato". Il secondo comma dell'art 2467 cc, invero, così testualmente recita: "Ai fini del precedente comma s'intendono per finanziamenti dei soci a favore della società quelli, in

qualsiasi forma effettuati, che sono stati concessi 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 in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento.”

La ricorrente, nel contestare la sussistenza del requisito dell'eccessivo squilibrio dell'indebitamento della società controllata per la qualifica “postergata” del suo credito, nell'atto di opposizione ha fatto riferimento al momento in cui era stata rilasciata la “lettera di patronage” (anno 2004), mentre la curatela costituendosi in giudizio ha assunto una difesa che ha considerato il momento in cui è stato effettuato l'esborso da parte di A (2010), ossia dell'effettuazione dei bonifici, tanto che i bilanci della fallita prodotti sono quelli relativi agli anni 2008 e 2009.

Ad avviso del collegio una corretta interpretazione delle norme in questione deve condurre a ritenere che nella fattispecie in esame il momento “qualificante” non può essere quello dell'asserito “acquisto” da parte di A del credito dell'istituto garantito verso la fallita o del versamento in conto a copertura del saldo passivo, ma quello in cui si è concretizzato il “sostegno” alla società controllata, ossia del rilascio della lettera di “patronage”.

A tale soluzione si perviene, da un lato, considerando la “ratio” della normativa in questione; dall'altro, esaminando in astratto cosa si debba intendere per “finanziamento” ai sensi della medesima normativa e in concreto la valenza della lettera di patronage rilasciata dalla opponente.

Quanto alla “ratio” delle norme sulla “postergazione” introdotte dalla riforma societaria nel 2003 è noto che si tratta di una disciplina che mira a contrastare la c.d. sottocapitalizzazione nominale delle società, ossia quella pratica diffusa, tipica nelle società caratterizzate da ristrette compagini sociali, di “sostituire” i (doverosi in determinate situazioni di crisi) versamenti dei soci in conto capitale, con versamenti a titolo di finanziamento (cioè extra capitale), che presentano per i soci l'evidente vantaggio di “scaricare” di fatto il “rischio di impresa” sui creditori esterni alla società. La postergazione, o la revoca del rimborso, previste dall'art. 2467 cc, nell'intenzione del legislatore, non fanno che ripristinare “ex lege”, come si è osservato, “un rapporto equilibrato tra benefici e rischio associati alla partecipazione alla società imponendo ai soci la sopportazione prioritaria del rischio rispetto ai creditori. Con la “postergazione obbligatoria” dei finanziamenti dei soci si è attuata, avendo riguardo agli effetti, una sorta di aumento mascherato del capitale di rischio, con accrescimento della responsabilità del socio: che non è più limitata al capitale sottoscritto, ma che si estende anche all'ammontare dei finanziamenti apportati. È chiara la finalità della tutela dei terzi: il socio resta responsabile non soltanto per il capitale sottoscritto, ma anche per i finanziamenti apportati alla società nella maniera descritta.

Va assoggettata pertanto a postergazione ogni operazione finanziaria che, per la posizione di chi la pone in essere (socio di controllo o comunque “gestore”, azionista di maggioranza, società capo gruppo, società controllate anche in via diretta e così via), non si risolve in un mero investimento, ma rappresenta esercizio

di impresa, che in quanto tale deve essere soggetto al rischio tipico a tutela dei terzi creditori, estranei invece all'impresa stessa.

Se questa è la finalità della norma deve coerentemente ritenersi – come ritenuto dalla migliore dottrina – che “determinante ai fini della riqualificazione è la situazione della società al momento della concessione del finanziamento. La qualificazione della fattispecie come finanziamento anomalo è infatti operata dal legislatore con riferimento alla situazione esistente nel momento genetico del rapporto di finanziamento: e ciò tanto per i suoi presupposti oggettivi (la situazione di squilibrio finanziario) quanto per i suoi presupposti soggettivi (la qualifica del finanziatore come socio o società del gruppo). Il momento del rimborso assume, per contro, rilievo unicamente ai fini dell'applicazione della disciplina, e segnatamente ai fini della verifica dell'esigibilità del credito, che rimane comunque postergato e che potrà pertanto essere rimborsato dagli amministratori soltanto se, in considerazione della situazione economico-finanziaria della società, tale pagamento non pregiudichi la possibilità per l'ente di soddisfare integralmente i creditori non postergati.” La qualificazione del finanziamento come anomalo – presupposto applicativo della disciplina - deve essere sostanzialmente cristallizzata al momento in cui il negozio di finanziamento è stato perfezionato.

Nella fattispecie in esame la particolarità, peraltro molto frequente nella realtà dei gruppi societari, è data dal fatto che il “sostegno” è stato ottenuto dalla società controllata attraverso il rilascio di una garanzia (“lettera di patronage” di cui si esaminerà in prosieguo il contenuto) da parte della controllante a favore dell'istituto bancario, rilascio che ha consentito il finanziamento direttamente ad opera di quest'ultimo.

A tale proposito l'orientamento ormai predominante in dottrina e giurisprudenza è nel senso che il concetto di “finanziamento” deve intendersi esteso ad ogni negozio volto a procurare alla società controllata (dietro obbligo di rimborso) valori finalizzati alla soddisfazione di una determinata esigenza attinente all'attività produttiva esercitata e comunque a procurare nuova finanza. L'art. 2467 cc secondo comma, come sopra riportato, utilizza un'espressione volutamente generica ed omnicomprensiva, “sostanzialistica” come è stato osservato in quanto privilegia la sostanza sulla forma, che mira ad escludere ogni possibilità di elusione statuendo che “s'intendono per finanziamenti dei soci a favore della società quelli in qualsiasi forma effettuati”. Si ritiene ormai concordemente quindi che la “postergazione” debba essere indistintamente applicata sia ai finanziamenti direttamente erogati dal socio sia a quelli “indiretti”, ossia in buona sostanza ai finanziamenti erogati da terzi, ma garantiti dal socio. Non ha nessuna importanza - nel senso che non è necessario - che il socio effettui una vera e propria “dazione diretta di denaro” a favore della società. Non solo ogni apporto del socio da cui derivi un debito della società, e non abbia una diversa causa giuridica, è qualificabile come finanziamento, bensì anche le varie garanzie prestate dal socio nell'interesse della società, poiché è evidente che proprio la prestazione di garanzie reali o personali rilasciate dal socio è ciò che consente alla società di ricorrere a prestiti, o anche a garanzie di terzi, altrimenti non ottenibili.

L'indirizzo è senz'altro da condividere. A tale proposito basti riflettere sul fatto che, diversamente opinando, ossia in ipotesi di una stretta interpretazione del dettato normativo - nel senso di intendere

riferita l'espressione solo alla "forma contrattuale" del prestito e quindi esigendo sempre che esista una dazione diretta di denaro dal socio alla società – la norma sarebbe facilmente eludibile. Il socio, tanto per fare un esempio, anziché effettuare direttamente il finanziamento, potrebbe ricorrere a triangolazioni, mediante un terzo che effettui il finanziamento per lui, per riuscire a superare la postergazione del suo credito di rimborso.

Ne consegue che la norma dovrà applicarsi ad ogni forma di sostegno finanziario reso dal socio alla società (ovviamente in momenti in cui sarebbe esigibile un conferimento), anche indiretto o "camuffato", che implichi, alla fine, un suo diritto alla restituzione, comprese pertanto tutte le fattispecie negoziali aventi ad oggetto la prestazione di una garanzia o che comportano una successione del socio in una preesistente posizione creditoria di un terzo nei confronti della società.

Passando all'esame della fattispecie concreta, ad avviso del collegio, per quanto sin qui esposto, non riveste alcun rilievo che il credito di A sia azionato come "credito ceduto" o come credito di rimborso di somma accreditata in conto corrente che abbia coperto il saldo passivo della fallita. Ciò che ha rilievo è che tale credito è nato, in realtà, per effetto dell'estinzione di debiti della società fallita verso l'istituto bancario sorti a fronte di linee di affidamento bancario, a suo tempo concesse grazie all'intervento di sostegno di A e la cui estinzione, sempre per l'intervento di A, è avvenuta in adempimento di un impegno dalla stessa assunto verso il creditore.

Ed è ciò che a ben vedere avevano ritenuto, correttamente, la curatela nel progetto di stato passivo ed il Giudice Delegato nel provvedimento di ammissione. Il provvedimento qui opposto, in accoglimento delle conclusioni della curatela, ha effettivamente fatto riferimento nel sostenere la natura "postergata" del credito di A alla configurabilità nel caso in esame, non di un'ipotesi di finanziamento "diretto" (che sarebbe dato, nel caso in esame, se si considerassero solo i bonifici in conto corrente o l'acquisto del credito nel 2010, come sostenuto invece dalla difesa della curatela in sede di opposizione), ma ad un'ipotesi di finanziamento "indiretto", dove per "finanziamenti indiretti", detti anche "sostitutivi", si intendono per l'appunto quei finanziamenti erogati da soggetti estranei alla società (di solito un istituto bancario) i quali, a fronte del loro impegno finanziario, ricevono garanzie da parte dei soci.

Ciò posto, per una soluzione corretta della questione, l'operazione in esame deve essere esaminata nel suo complesso, partendo non dalla dazione di denaro o dall'effettivo impegno finanziario di A, bensì dall'origine, ossia – come sostenuto in atto di opposizione dalla ricorrente – dal "presupposto" dell'estinzione del credito dell'istituto bancario per effetto dell'intervento di A, ossia dalla lettera di "patronage" rilasciata da A a favore di C nel 2004. Come già questo Tribunale ha ritenuto in altra fattispecie, e come si ricava in via logica da quanto sopra esposto in ordine alla "ratio" della disciplina, per verificare la sussistenza delle condizioni della postergazione del credito, in ipotesi di "finanziamenti indiretti" e in particolare in caso di "garanzie" prestate perché terzi effettuino il finanziamento, deve guardarsi al momento della prestazione della garanzia e a quello contestuale ma anche successivo, ma comunque funzionalmente collegato, in cui il terzo eroga il credito (o se del caso, a sua volta, la garanzia perché altro terzo lo fornisca) e non invece al momento del pagamento effettuato da parte del socio in

adempimento della garanzia prestata, pagamento che invero potrebbe avvenire anni dopo ed anche dopo la dichiarazione di fallimento della società “finanziata”.

Un tanto vale in termini generali. In concreto, nel caso in esame risulta che A nel 2004 aveva “garantito” le aperture di credito (per ben 30.000.000,00 di euro) a favore della controllata B non con una tradizionale “fideiussione”, ma con una lettera di “patronage”. Si tratta di una forma atipica di garanzia in forza della quale la società “patronnant” può anche solo assicurare alla banca di essere titolare di un pacchetto azionario di altra società, di avere interesse al mantenimento delle linee di credito alla stessa concesse, e dichiarare di non cedere le azioni di sua proprietà prima del rimborso dei crediti della società debitrice verso la banca in questione. Ma la rilevanza giuridica delle lettere di patronage non è sempre la stessa. Varia a seconda del loro contenuto. Appare opportuno pertanto verificarne in concreto il valore in quanto, se si trattasse di c.d. “patronage” debole, si potrebbe in ipotesi dubitare in ordine all’esistenza di un “nesso di causalità” tra il suo rilascio ed il successivo “pagamento”, con uno spostamento del momento “qualificante” del finanziamento dalla prestazione della garanzia all’effettivo esborso.

Come noto, nella categoria delle c.d. lettere di “patronage” possono distinguersi quelle c.d. “deboli” , di solito non vincolanti, da quelle “forti”, in cui la “garante” – quale contenuto minimo - si impegna a mantenere solvibile la propria partecipata. Quando le dichiarazioni hanno un contenuto meramente informativo, circa l’esistenza della posizione di influenza e/o le condizioni patrimoniali, economiche e finanziarie del patrocinato, si ritiene che le stesse non abbiano natura negoziale vincolante. In questi casi si tratta di dichiarazioni contenute in lettere di patronage dove una eventuale responsabilità del “patronnant” può essere affermata solo alla stregua dei principi sanciti dagli artt. 1337 e 1338 c.c. in tema di responsabilità precontrattuale. Diversa è la rilevanza giuridica attribuibile alle lettere di “patronage” forti in cui il patrocinante non si limita ad esternare la propria posizione di influenza, ma assume veri e propri impegni, quale ad esempio quello di salvaguardare la solvibilità della società controllata, o di mantenere in futuro la propria partecipazione nella medesima. In queste ipotesi si genera una obbligazione negoziale avente per oggetto un “facere”, in quanto il “patronnant” deve tenere una certa condotta, in modo che la controllata sia sempre nelle condizioni economiche di adempiere gli impegni assunti con la banca che abbia concesso un prestito alla società garantita, mediante la suddetta lettera di conforto. La lettera di patronage “forte”, come è stato osservato, formalmente è diversa dalla fideiussione ma di fatto, per natura, contenuto e soprattutto effetti (si risponde in caso di incapacità di far fronte alle obbligazioni da parte del garantito) può essere in concreto del tutto analoga alla tipica fideiussione.

Orbene, nel caso della lettera di patronage rilasciata da A un esame del suo tenore rende indiscutibile la sua assimilabilità alla fideiussione, della quale viene addirittura richiamata la disciplina. Nella lettera, dopo l’impegno a preavvisare di ogni variazione in ordine alla titolarità delle quote rappresentative del capitale sociale nella garantita B di cui al momento dichiarava di possedere il 95% del capitale sociale, espressamente la A si era assunta l’impegno della A a “garantire” per linee di credito da mettere a disposizione della controllata, e in particolare per “scoperto di c/c per euro 30.000.000,00. Poi era stata richiamata la disciplina della fideiussione prevedendo la rinuncia della A a sollevare eccezione “in forza

degli artt.1955 e 1957 cc e precisando che l'istituto aveva la facoltà di continuare a fare credito alla B "fino a quando non vi sarà pervenuta revoca da parte nostra a mezzo lettera raccomandata, senza necessità di alcuna preventiva autorizzazione ai sensi dell'art. 1956 cc". Nella stessa "proposta irrevocabile di acquisto di credito pro soluto", in forza della quale è stata realizzata la cessione del credito sei anni dopo risulta, del resto, che le parti hanno richiamato la garanzia, così testualmente premettendo "le predette linee di credito sono assistite da patronage forte rilasciata dalla A sino alla concorrenza di euro 30 milioni di euro".

Dall'assimilazione della lettera di "patronage" alla fideiussione consegue ad avviso del Tribunale che, per tutto quanto sopra esposto, il suo rilascio va qualificato quale forma di finanziamento della controllata e che il momento cui deve farsi riferimento per la qualificazione del credito di A, formalmente cessionaria di un credito dell'istituto bancario, ma nella sostanza soggetto divenuto titolare di un credito di rimborso per aver estinto un credito dell'istituto bancario dalla stessa garantito, è quello del rilascio della lettera di "patronage", ossia il 2004.

Orbene, va a questo punto rilevato che era onere della Curatela, che ha eccepito la natura "postergata" del credito di A ai sensi dell'art. 2467 cc - applicato in via diretta o in quanto richiamato dall'art. 2497 quinquies cc - provare la sussistenza di tutti i requisiti per l'applicabilità di detta disciplina (sul punto Ved. Cass 24/7/2007 n.16393) e nel caso in esame la Curatela non ha fornito la prova della sussistenza del requisito relativo alla situazione finanziaria della società fallita al momento del rilascio della lettera di "patronage".

La curatela, nel giudizio di opposizione, pur contestando che si sia realizzata una vera e propria cessione di credito ed assumendo – a sostegno della tesi che si sarebbe trattato di rimborso di un "finanziamento" effettuato da A alla socia B – che vi sono stati più semplicemente dei veri e propri bonifici sui conti correnti di B, nulla ha però dedotto in ordine all'esistenza e natura della lettera di "patronage", né in relazione alla sua valenza di "presupposto" – come sostenuto dall'opponente – dei "bonifici" sui conti correnti di B. Quanto al requisito dell'eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento", che come si è visto a norma dell'art. 2467 cc deve sussistere al momento del rilascio della lettera di "patronage", la Curatela non ha neppure contestato in modo specifico (se non in note conclusive, come si vedrà) e comunque non ha provato, un requisito espressamente dedotto dall'opponente, ossia che al momento del rilascio della "lettera di patronage" la società B godeva di ottima "salute". Si è invece limitata a sostenere (e a provare producendo i bilanci del 2008 e 2009) che la società si trovava in detta situazione di indebitamento al momento in cui è stato saldato il debito della fallita nei confronti di C, al momento cioè dell'effettuazione dei bonifici, dando così per scontato che questo fosse il momento da tenere in considerazione ai fini dell'applicazione dell'art.2467 cc.

Solo in memoria conclusiva, e quindi comunque tardivamente, la curatela, ha riprodotto una sorta di tabella (da pag 14 a pag.16), definita "riclassifica conto economico B", in cui viene riportata la situazione di indebitamento della fallita anche dell'anno 2004. Tale tabella, realizzata sulla base di documentazione che non è stata prodotta in causa, è stata espressamente contestata da parte opponente e non può essere presa in alcuna considerazione.

L'opposizione va pertanto accolta e A va ammesso al passivo del fallimento B senza postergazione per il proprio credito di euro 15.529.087,58 in via chirografaria. Confermata per il resto l'ammissione al passivo come da provvedimento del G.D.

Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, non possono che seguire la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale di Udine, definitivamente pronunciando nella causa di opposizione allo stato passivo iscritta al n°2964/1 1, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, così decide:

1. In accoglimento dell'opposizione proposta, ammette il credito di A al passivo del fallimento B senza postergazione per il proprio credito di euro 15.529.087,58 in via chirografaria.
2. Condanna la curatela alla rifusione delle spese di lite a favore della opponente, spese che in difetto di nota spese liquida in complessivi euro 10.000,00, oltre IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Udine, nella camera di consiglio del 16/3/2012.