

Civile Sent. Sez. 1 Num. 7324 Anno 2016

Presidente: DIDONE ANTONIO

Relatore: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Data pubblicazione: 13/04/2016

SENTENZA

sul ricorso 11612-2010 proposto da:

CREDITO EMILIANO S.P.A. (c.f. 01806740153), in persona
del legale rappresentante pro tempore, elettivamente
domiciliato in ROMA, VIALE BRUNO BUOZZI 87, presso
l'avvocato MASSIMO COLARIZI, che lo rappresenta e
difende unitamente agli avvocati SIDO BONFATTI,
MASSIMO FERRARI, giusta procura a margine del ricorso;

2016

380

- **ricorrente** -

contro

FALLIMENTO SUPERMERCATI F.LLI ZAGO S.A.S. DI ZAGO
ENRICO & C. (C.F. 00465930238), nonché dei FALLIMENTI

h



ZAGO ANNALISA (c.f. ZGALNS59P53B107Q), ZAGO ENRICO (c.f. ZGANRC47M04B886J), e ZAGO PIETRO (c.f. ZGAPTR56L01B107N), nella qualità di soci illimitatamente responsabili, in persona del Curatore dott. PIETRO SARACENO, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA LAZIO 20-C, presso l'avvocato CLAUDIO COGGIATTI, rappresentati e difesi dall'avvocato FRANCO VIDDI, giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrenti -

avverso il decreto n. 13/2010 del TRIBUNALE di VERONA, depositato il 26/03/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 18/02/2016 dal Consigliere Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato SIDO BONFATTI che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per i controricorrenti, l'Avvocato CLAUDIO COGGIATTI, con delega, che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. LUIGI SALVATO che ha concluso per il rigetto del ricorso.



Svolgimento del processo

il Credito Emiliano s.p.a. proponeva opposizione allo stato passivo del Fallimento Supermercati F.lli Zago s.a.s. di Zago Enrico e C. e dei soci accomandatari Zago Enrico, Zago Pietro e Zago Annalisa, esponendo di essere creditrice della società Ver Dis Verona Distribuzione srl per euro 238.802,84, quale scoperto di conto corrente; che la linea di credito era assistita dalla fideiussione solidale rilasciata tra gli altri da Enrico Zago e Pietro Zago, soci illimitatamente responsabili della Supermercati F.lli Zago s.a.s. di Zago Enrico e C., prima ammessa a concordato preventivo e poi fallita; che nei confronti dei detti soci era stato chiesto ed emesso decreto ingiuntivo ed iscritta ipoteca giudiziale sui beni degli stessi l'11/1/2008; che il G.D. aveva ammesso il credito in chirografo, ridotto dell'iva sulle spese legali ed oltre interessi come per legge, revocando in via breve l'iscrizione ipotecaria perché effettuata nei sei mesi antecedenti all'ammissione alla procedura di concordato preventivo, seguita dal fallimento della società e dei soci fideiussori.

Con decreto del 9-26 marzo 2010, il Tribunale di Verona ha respinto l'opposizione e condannato l'opponente alle spese. Nello specifico, il Tribunale ha ritenuto la continuità tra le procedure di concordato preventivo e di fallimento, osservando che nel caso, la proposta di concordato era riferita allo "stato di crisi irrimediabile dell'azienda",

e significativamente, il commissario, esaminata la proposta, si era espresso ritenendo che non vi erano le condizioni per l'omologazione perché l'attivo ricavabile era insufficiente a pagare anche solo i privilegiati; ha ritenuto che la Banca, onerata della prova della non conoscenza della qualità di soci dei due Zago della insolvente Supermercati F.lli Zago, non aveva offerto alcuna prova, ed anzi, dal ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo e dalla relazione del commissario risultava che la Banca era creditrice, sia pure per un importo ridotto, della società fallita, quindi perfettamente a conoscenza della compagine sociale di questa, ed inoltre, Ver Dis era il maggior fornitore della Supermercati e l'insolvenza della prima doveva ritenersi direttamente conseguente all'insolvenza della Supermercati. Il Tribunale ha ritenuto assorbito il motivo di opposizione sugli interessi sul credito ipotecario, ha confermato l'ammissione al chirografo anche per il credito per gli interessi convenzionali secondo il regime proprio ex art.55 l.f.sino alla data di presentazione della domanda di concordato; ha respinto l'opposizione relativa all'iva sulle spese legali, rilevando che la Banca non aveva indicato se avesse optato per l'assoluta indetraibilità o mantenuto, e in quale percentuale, la possibilità di detrazione.

h



Ricorre avverso detta pronuncia il Credito Emiliano s.p.a.,
con ricorso basato su sei motivi.

Si difende con controricorso il Fallimento.

Ambedue le parti hanno depositato le memorie ex art.378
c.p.c.

Motivi della decisione

1.1.- Con il primo motivo, la ricorrente denuncia la
violazione e falsa applicazione dell' art. 67, 1° comma,
n.4 l.f., in combinato disposto con gli artt.5, 160 e 169
l.f., per avere il Tribunale di Verona, in applicazione del
principio della consecuzione delle procedure, fatto
retroagire gli effetti del fallimento al momento
dell'ammissione della società alla procedura di concordato
preventivo, con conseguente revoca dell'ipoteca iscritta
oltre i sei mesi antecedenti il fallimento, ma nei sei mesi
antecedenti l'ammissione alla predetta procedura.

Deduce che l'entrata in vigore della riforma ha
completamente mutato i presupposti della procedura di
concordato: lo stato di crisi in luogo dell'insolvenza, di
talché non sarebbe più ammessa la retrodatazione degli
effetti del fallimento.

2.2.- Con il secondo motivo, il Credito Emiliano denuncia
la violazione e falsa applicazione dell' art. 67,1° comma,
n. 4 l.f., in combinato disposto con gli artt.5, 160, 169 e
147 l.f.: per aversi consecutività occorre la pluralità
delle procedure, ma nel caso i sigg. Zago, sui cui beni è



stata iscritta ipoteca giudiziale che si vorrebbe assoggettare alla revocatoria a ragione del fallimento "consecutivo", sono stati assoggettati solo ad una procedura concorsuale, cioè al fallimento, mentre l'ammissione al concordato preventivo è stata disposta solo nei confronti della società Zago s.a.s.

1.3.- Col terzo, denuncia il vizio di motivazione in relazione all'accertamento dello stato di insolvenza, sostenendo che la conclusione del Tribunale è indimostrata e andrebbe provato lo stato di insolvenza dei soci.

1.4.- Col quarto, si appunta sull'argomento addotto dal Tribunale in relazione al nuovo art.67, 3° comma lett.e) l.f.

1.5.- Col quinto, il Credito Emiliano si duole della violazione e falsa applicazione dell'art.55,1° comma l.f in combinato disposto con gli artt.54 l.f., 2749, 2788 e 2855 c.c.

1.6.- Col sesto, si duole della violazione e falsa applicazione dell'art.36 bis d.p.r. 633/1972; sostiene che non può essere data prova documentale certa dell'opzione di non detraibilità dell'iva e che la dichiarazione in oggetto, siccome a forma libera, può essere data anche con la domanda di ammissione.

1.2.- Il primo motivo è infondato.

Invero, secondo la costante giurisprudenza di legittimità e gli effetti della cosiddetta consecuzione, ossia della

6



considerazione unitaria della procedura di concordato preventivo, cui è succeduta quella di fallimento, che comporta, con riguardo alla revocatoria fallimentare, la retrodatazione al momento dell'ammissione del debitore alla prima di esse del termine iniziale del periodo sospetto, ciò che rileva non è la legittimità di tale ammissione, ma il fatto che un'ammissione vi sia stata e una procedura di concordato sia iniziata, perché ciò impone di considerare la successiva dichiarazione del fallimento come conseguenza del medesimo stato d'insolvenza, già a fondamento dell'ammissione al concordato preventivo; invero, il giudice investito della revocatoria, come non può sindacare la legittimità della sentenza dichiarativa di fallimento, così non può rivalutare i presupposti di ammissione al precedente concordato (v., per tutte, Sez. 1, Sentenza n. 8439 del 28/05/2012).

Secondo Cass. n. 18437/2010, poi, le due procedure debbono essere equiparate, avendo a base la medesima situazione sostanziale, non potendosi dare decisivo rilievo agli aspetti procedurali della iniziativa di un creditore o del pubblico ministero ed al fatto che lo stato di insolvenza deve essere effettivamente accertato, quando la dichiarazione di fallimento si palesa come l'unico sbocco necessario della crisi dell'impresa.

2.2.- Il secondo motivo è fondato.

h



E' opportuno rilevare che la fattispecie di cui è causa è caratterizzata dall'iscrizione ipotecaria sui beni del socio per il credito vantato esclusivamente nei confronti del socio e non anche della società fallita.

Ne consegue la differenza della concreta fattispecie da quelle esaminate nelle ordinanze nn. 4959, 4960, 4961, 4962, 4963 e 4962 del 2013, nonché nelle sentenze 2402/2012, 2401/2012, 2335, 2336 e 2337 del 2012, caratterizzate di contro dalla richiesta della banca di ammissione al passivo del fallimento del socio di un credito derivante dalla fideiussione prestata dal socio stesso in favore della società.

Nel caso che qui interessa, pertanto va data continuità al principio espresso nella pronuncia 7273/2010 (e alla giurisprudenza dalla stessa richiamata), che ha concluso per l'inapplicabilità del principio della consecuzione tra le procedure di concordato preventivo e di fallimento con riferimento ai creditori personali dei soci illimitatamente responsabili di società di persone, in quanto l'efficacia del concordato preventivo della società nei confronti dei soci illimitatamente responsabili riguarda esclusivamente i debiti sociali; da ciò conseguendo che ai fini dell'opponibilità di eventuali ipoteche al fallimento o del computo degli interessi sui crediti vantati nei confronti dei singoli soci, non rileva la data di ammissione della società di persone al concordato preventivo, ma quella

h



della successiva dichiarazione di fallimento, ai sensi dell'art. 147 l.f., dei soci illimitatamente responsabili.

2.2.- Restano assorbiti i motivi dal terzo al quinto.

2.3.- Il sesto motivo (indicato come settimo) è inammissibile.

Il Tribunale ha respinto l'opposizione in relazione alla richiesta dell'iva sulle spese legali del giudizio monitorio, rilevando come la Banca non avesse provato di avere effettuato la comunicazione di cui all'art.36 bis del d.p.r. 633/1972 e come non fosse stata nel caso neppure specificata la percentuale di detrazione applicabile: di contro a detta argomentazione, la ricorrente si è limitata del tutto genericamente a sostenere che detta dichiarazione non è soggetta a forme particolari, può essere indicata nella dichiarazione annuale, rilievi tutti che non incidono sulla specifica motivazione del Tribunale.

3.1.- Conclusivamente, respinto il primo motivo, accolto il secondo motivo, con l'assorbimento dei motivi dal terzo al quinto, dichiarato inammissibile il sesto motivo, va cassato il decreto impugnato in relazione al motivo accolto, con rinvio al Tribunale di Verona in diversa composizione, che si atterrà al seguente principio di diritto: il principio della consecuzione processuale tra le procedure di concordato preventivo e di fallimento non può essere applicato con riferimento ai creditori personali dei soci illimitatamente responsabili di società di persone, in

quanto l'efficacia del concordato preventivo della società nei confronti dei soci illimitatamente responsabili riguarda esclusivamente i debiti sociali. Al Giudice del rinvio spetterà anche decidere sulle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte respinge il primo motivo di ricorso, accoglie il secondo motivo, assorbiti i motivi dal terzo al quinto, e dichiara inammissibile il sesto motivo; cassa il decreto impugnato in relazione al motivo accolto e rinvia al Tribunale di Verona in diversa composizione, anche per le spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, in data 18 febbraio 2016

Il Presidente