Ex Parte Creditoris
Rivista di Informazione Giuridica

405/2013 R.G.
N. 9954/2013 Cron.
N. 1635/2013 Rep.

TRIBUNALE ORDINARIO DI MARSALA

Sezione Civile

Composto dai Magistrati

Dott. Raimondo GENCO — Presidente

Dott. Giuseppe BOCCARRATO — Giudice

D.ssa Roberta VACCARO — Giudice est. e rel.

riunito in Camera di Consiglio,

nel procedimento di opposizione allo stato passivo iscritto al n. **405** del ruolo generale degli affari contenziosi civili dell'anno **2013**, vertente tra:

BANCA

OPPONENTE

E

CURATELA DEL FALLIMENTO

OPPOSTA

a scioglimento della riserva assunta il 29.10.2013,

ha emesso il seguente

DECRETO ex art. 99 L.F.

Premesso che, con ricorso tempestivamente depositato e ritualmente notificato, la società in epigrafe ha chiesto di essere ammessa al passivo del fallimento della "*in via privilegiata*" ai sensi dell'art. 44 del Dlgs n.385/1993, come modificato dall'art.7 del Dlgs 342/1999, "*per il complessivo credito di € 321.711,57*" , impugnando il decreto con il quale il giudice delegato ha ammesso il predetto credito "*in via chirografaria*", sull'assunto dell'inammissibilità ex art 93 comma terzo n.4 l.f. dell' "*integrazione e modifica*", operata con ricorso del 14.06.2012, della domanda originaria di ammissione del credito azionato "*tutto al chirografario*", depositata (in via tardiva) il 26.04.2012 ;

considerato che a sostegno della domanda la società ricorrente ha dedotto che:

-l'art. 93 comma 4 L. Fall., per il quale si considera chirografario il credito "*se è omesso o assolutamente incerto il titolo della prelazione*" nulla dice sul momento in cui il ricorso introduttivo debba considerarsi immodificabile, non potendosi equiparare la domanda di ammissione tardiva in esame a quella tempestiva ex art. 93 comma 1 L. Fall. (della quale è imposto il deposito, entro 30 giorni prima dell'udienza fissata per l'esame dello stato passivo, in modo da consentire al curatore di esprimersi in merito entro 15 giorni dall'udienza, depositando il relativo progetto di stato passivo);

-nel caso di specie, la domanda di ammissione al passivo in via tardiva è stata depositata il **26.04.2012** e l'istanza di integrazione e modifica il **14.06.2012**, prima che fosse fissata l'udienza per l'esame della tardiva *de quo* (udienza successivamente fissata per il **26.10.2012** e poi rinviata d'ufficio al **6.12.2012**), di guisa che "*sulla domanda e successiva integrazione non si era – alla data del deposito di quest'ultima- instaurato alcun contraddittorio, né si era avuto alcun parere e/o proponimento di ammissione da parte del curatore*" e, in ogni caso, l'accettazione del contraddittorio pieno sulla domanda così come integrata (con autorizzazione al deposito di successiva relazione integrativa) avrebbe dovuto "*far considerare l'integrazione della domanda come domanda nuova*";

- nel merito, il credito sopraindicato risulterebbe essere assistito da privilegio legale ex art. 44 TUB, in quanto derivante dal saldo debitore di due distinte aperture di credito in conto corrente, l'una sul c/c n.500025302 (già n.4536/50), e l'altra sul c/c n.500025300 (già n.4535/52), finalizzate all'acquisto di prodotti agricoli da impiegare nell'attività industriale, come risultante dalla documentazione in atti;

rilevato che, in senso contrario, la Curatela opposta ha ribadito preliminarmente, con diffuse argomentazioni, la tesi dell'inammissibilità dell'integrazione della domanda originaria (di insinuazione al passivo in via chirografaria), in quanto "*mutatio libelli*" preclusa dall'art. 93 L.Fall; nel merito, ha contestato la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento del privilegio agrario in esame, in ragione:
1) della **mancata specificazione dell'oggetto** ex art. 93 L.F.("*In sostanza... l'indicazione dei beni gravati da privilegio avviene per relationem al contenuto dei citati verbali di verifica e suggellamento allegati alle osservazioni depositate in data 23-10-2012, con la conseguenza che gli elementi fattuali inerenti la specifica indicazione dei beni vanno ricercati aliunde rispetto alla domanda di ammissione ed in spregio a quanto espressamente previsto al n.4 dell'art.93 L.F.*"; cfr. pag. 6 e s. della memoria costitutiva*);*
2) nonchè della destinazione promiscua delle somme finanziate**,** tale da determinare **la nullità per difetto di causa dei contratti in esame** ("*L'importo finanziato, nella pratica, si è confuso con le somme ... presenti nel contratto di conto corrente ordinario n.269450 intrattenuto dalla Trapas con il medesimo ente finanziatore, aumentando così la disponibilità della Trapas su un conto che la stessa utilizzava ordinariamente per le normali operazioni di gestione della propria attività commerciale, e non solo per l'acquisto di prodotti agricoli....esaminando gli estratti trimestrali del conto corrente ordinario n.269450, poi divenuto 20374, allegati dalla ricorrente, vi è prova inconfutabile, che le somme finanziate, ed asseritamente vincolate, sono state utilizzate dalla Trapas, unitamente a quelle presenti e/o affidate sul conto 269450, per effettuare tutta una serie di pagamenti che nulla hanno a che vedere con l'acquisto di prodotti agricoli*"; cfr. pag 3 ss memoria conclusiva*);*

ritenuto che il primo motivo di opposizione, in punto di ammissibilità della modifica-integrazione della domanda iniziale di insinuazione al passivo depositata il **14.06.2012**, prima che fosse fissata l'udienza per l'esame della tardiva *de quo* (udienza successivamente fissata per il **26.10.2012** e poi rinviata d'ufficio al **6.12.2012**), è fondato;

premesso, infatti, che – in ossequio a principi di recente ribaditi dalla Suprema Corte con sentenza n. 15702/2011 (in termini Cass. n.4306/2012), l'integrazione della domanda di insinuazione al passivo "*in via privilegiata*" a fronte della iniziale domanda presentata "*senza specifica richiesta di privilegio*" intanto è inammissibile (integrando

un'indubbia *mutatio libelli*) in quanto venga presentata oltre il termine perentorio di trenta giorni prima dell'udienza di verificazione delle domande di ammissione al passivo, ex art. 93 e 101 L.F., ovvero, nel caso in cui l'integrazione sia avanzata come domanda di insinuazione tardiva, laddove il medesimo credito sia '*già stato ammesso in chirografo nello stato passivo dichiarato esecutivo*';

ciò in quanto l'accertamento della qualità del credito è strettamente connesso all'accertamento dell'esistenza dello stesso credito, sì da costituirne un *unicum inscindibile*, dal momento che la verificazione del passivo ha ad oggetto non già l'accertamento del credito fine a se stesso, bensì l'accertamento del diritto dei creditori di partecipare al riparto, con la misura e il grado di tale partecipazione; il che implica, ai fini della verificazione, che il credito sia accertato contestualmente con la sua qualificazione (in termini, Cass. 9 aprile 1993, n. 4312,; in precedenza Cass. 27 aprile 1979, n. 2438,; successivamente Cass. 27 marzo 2003, n. 4565 con riferimento all'ipoteca; Cass. 17 dicembre 1996, n. 11286);

rilevato che, nella fattispecie in esame, al momento del deposito della domanda integrativa nessuna preclusione era maturata in capo al creditore istante, in assenza del provvedimento del G.D. di fissazione dell'udienza di verificazione della domanda tardiva in esame;

ritenuta, pertanto, in riforma dell'impugnato decreto, ammissibile la domanda di insinuazione tardiva "*in via privilegiata*" del credito, come formulata dal creditore opponente con istanza del **14.06.2012**, potendo la stessa essere riqualificata, in assenza di preclusioni *medio tempore* maturate, come domanda nuova, incompatibile con quella originariamente presentata e non delibata;

rilevato, *ad abundantiam*, che le osservazioni del curatore e l'istruttoria espletata hanno avuto ad oggetto la domanda così come formulata in data 14.06.2012 e, dunque, l'"*accertamento del credito contestualmente alla sua qualificazione di privilegiato*";

considerato, nel merito, che sussistono i presupposti per riconoscere al credito fatto valere con la domanda (tardiva) del 14.06.2012, pari ad **€ 321.711,57**, il privilegio agrario invocato dall'opponente ex art. 44 TUB;

disattesa, infatti, la prima censura sollevata dalla curatela (mancata specificazione dell'oggetto del credito privilegiato ex art. 93 L.F.), sul rilievo in base al quale "*in sede di verifica dello stato passivo fallimentare, affinché possa utilmente richiedersi il riconoscimento di un privilegio speciale non è necessario che il creditore dia l'indicazione di ciascun bene oggetto della causa di prelazione (della cui presenza nel patrimonio del debitore egli potrebbe anche non essere a conoscenza), ma è necessario (e sufficiente) - al fine della specificità della domanda e della garanzia del contraddittorio - che il diritto venga indicato nelle componenti essenziali, di fatto e di diritto, da cui derivino i*

criteri di individuazione e di determinazione dei beni soggetti alla soddisfazione prioritaria del creditore fruente del privilegio" (*ex multis*, Cass. n. 334/2004);

evidenziato, in dettaglio, che:

- il vincolo genetico di destinazione del credito in esame agli scopi di cui all'art. 43 TUB risulta espressamente previsto nei due contratti di apertura del credito (a breve termine), stipulati il 14 novembre 2007 (cfr. art. 1: *l'apertura di credito, consentita ai sensi dell'art. 43 del decreto legislativo 1/09/1993 n.385, è finalizzata all'acquisto di prodotti agricoli da impiegare nell'attività industriale nella misura di Euro 250.000,00)*;

- la specificità del prodotto gravato da privilegio (prodotto alcolico tipo grappa), compatibile con la previsione di cui all'art. 44 TUB, è sufficientemente determinata e provata mediante la combinazione dei documenti allegati alla domanda del 14.06.2012 e di quelli successivamente depositati il 23.10.2012: ovvero, i due contratti di finanziamento (cfr. art.4 dei due contratti, ove è espressamente previsto che "*l'apertura di credito concessa ai sensi dell'art. 44 del Dlgs n.385/1993, così come modificato dall'art.7 del Dlgs 342/1999, è assistita da privilegio legale in favore del Banco sull'intero prodotto e sui crediti derivanti dalla vendita del prodotto trasformato*") ed i nn.4 processi verbali (rispettivamente uno del 13.11.2007, due del 14.12.2007 ed uno del 7.07.2009) redatti dall'Agenzia delle Dogane di Trapani-Sezione Territoriale di Marsala (cfr. documentazione in atti);

- contrariamente a quanto sostenuto dalla Curatela, l'accertamento del privilegio in esame non postula alcun onere, in capo al creditore istante , di "*vigilare sull'effettiva destinazione delle somme elargite*" allo scopo cui sono contrattualmente destinate, gravando, piuttosto, sulla curatela l'onere di provare, a fondamento di espressa eccezione in tal senso, l'eventuale simulazione relativa del contratto o la revocabilità del titolo di prelazione in esame;

osservato, infine, che l'eccepita (ed in parte documentata) destinazione *finale* dei finanziamenti erogati dall'opponente '*anche*' a scopi estranei a quelli indicati dall'art. 43 TUB, non integri un difetto (genetico) di causa dei contratti di finanziamento *de quibus* , potendo, piuttosto, assumere rilievo sotto il diverso versante (non eccepito né adeguatamente provato dalla curatela opposta) della simulazione del contratto ovvero della revocabilità del privilegio;

ritenuto, pertanto, che l'opposizione proposta meriti accoglimento, con conseguente riforma parziale del decreto opposto, datato 7.02.2013, ed ammissione al passivo del fallimento della (n.) del credito fatto valere *tardivamente* dall'opponente, pari ad **€ 321.711,57,** *in via privilegiata* ex art. 44 TUB (in luogo dell'originaria ammissione del medesimo credito in chirografario) sui proventi derivanti dalla vendita del

prodotto alcolico, *non svincolato* alla data dell'inventario del curatore, di cui ai 4 processi verbali di verifica e di suggellamento serbatoi sopraindicati;

ritenuto, infine, che, in ragione della complessità in fatto ed in diritto della controversia e dell'attività processuale spiegata dalle parti, sussistano giusti motivi per compensare integralmente le spese di lite del presente giudizio;

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sull'opposizione allo stato passivo del fallimento della (n. 4/2012), proposta da BANCA s.p.a., quale mandataria di s.p.a., con ricorso depositato l'8.03.2013, così decide:

1) **Accoglie** l'opposizione e, per l'effetto, in riforma dell'impugnato decreto, ammette BANCA al passivo del fallimento della (n. 4/2012) per la somma di **€ 321.711,57**, *in via privilegiata ex art. 44 TUB* (come sopra dettagliato)";

2) compensa le spese di lite tra le parti.

Si comunichi alle parti ai sensi dell'art. 99, u.c., l.f.

Così deciso in Marsala nella Camera di Consiglio del 4.12.2013

Il Giudice estensore
(dott. ssa Roberta VACCARO)

Il Presidente
(dott. Raimondo GENCO)

Tribunale di Marsala
Depositato in Cancelleria
Marsala, 6/12/2013
Il Direttore Amministrativo
GIUSEPPE LOMBARDO