



**TRIBUNALE DI BRESCIA**  
**SEZIONE SECONDA CIVILE**

nella causa civile iscritta al n. 9488/2015 del ruolo generale affari contenziosi civili e promossa

DA

**COMUNE DI SAN GERVASIO BRESCIANO**

con avv. Pieranna Buizza,

**IL CASO.it**

**RICORRENTE**

**CONTRO**

**GARDA VACANZE SRL**

**RESISTENTE CONTUMACE**

**E CONTRO**

**FALLIMENTO N. 23/2015 DEL TRIBUNALE DI BRESCIA**

**RESISTENTE CONTUMACE**

Il Giudice Dott. Gianluigi Canali,

a scioglimento della riserva assunta in data 7 aprile 2016,

rilevata la natura documentale della causa,

ha pronunciato la seguente

### ORDINANZA

Con ricorso proposto ai sensi dell'art. 702 bis cpc il Comune di San Gervaso Bresciano, ha chiesto al Tribunale di Brescia di condannare Garda Vacanze srl al pagamento in suo favore della somma complessiva di euro 95.000,00, oltre interessi, per il mancato pagamento dell'Ici relativa al periodo 2006 – 2010, a seguito di accordo giudiziale del 9 agosto 2013 rimasto poi inadempito.

A sostegno della propria domanda la ricorrente esponeva che: in data 8 marzo 2012, il Comune di San Gervaso Bresciano notificava a Garda Vacanze srl, proprietaria di alcuni immobili siti nel territorio dell'ente impositore, degli avvisi di accertamento, con cui accertava un maggior valore imponibile ai fini ICI per gli anni dal 2006 al 2010 e per l'effetto determinava una maggiore imposta dovuta e relative sanzioni ed interessi per complessivi euro 729.261,76; a fronte del mancato spontaneo adempimento, l'Ente accertatore per il tramite della società concessionaria del servizio di riscossione, Fraternità Sistemi scs onlus, provvedeva a notificare a Garda Vacanze srl ingiunzione fiscale n. 2012/0000139 per il medesimo importo; avverso tale ingiunzione proponeva ricorso Garda Vacanze srl, avanti la competente Commissione Tributaria Provinciale di Brescia; nei mesi successivi, Garda Vacanze srl effettuava pagamenti in acconto sul maggior importo dovuto per complessivi euro 107.535,00; a fronte dei suddetti pagamenti, il Comune di San Gervaso Bresciano, Fraternità Sistemi scs e Garda Vacanze srl convenivano di

it

conciliare la vertenza tributaria ed in data 9 agosto 2013 formalizzavano accordo di conciliazione giudiziale ex art. 48 del D. Lgs. N. 546/1992; in virtù del citato accordo il Comune rideterminava il dovuto nella somma complessiva di euro 115.000,00 già detratto l'importo di 107.535,00 percepito in acconto , importo che Garda Vacanze srl si impegnava a corrispondere quanto a 20.000,00 euro all'atto di sottoscrizione del presente accordo e quanto a 95.000,00 euro entro e non oltre il 10 luglio 2014; l'accordo veniva quindi perfezionato con il pagamento della prima rata di 20.000,00 euro e con la costituzione in data 30 settembre 2013, da parte di Omega srl di ipoteca volontaria in favore dell'Ente accertatore sino alla concorrenza di euro 120.000,00; con sentenza n. 92/10/13 la Commissione Tributaria Provinciale di Brescia dichiarava la cessazione della materia del contendere; nonostante i numerosi solleciti Garda Vacanze srl non ha provveduto al pagamento della seconda rata di 95.000,00 euro; in data 3 febbraio 2015 Garda Vacanze srl è stata dichiarata fallita; ogni tentativo stragiudiziale di escussione della garanzia ipotecaria consentita da Omega srl ha dato esito negativo; la perdita di legittimazione processuale in capo al fallito, per effetto della dichiarazione di fallimento, non sarebbe assoluta ma relativa; la dichiarazione di fallimento non priva in modo assoluto il fallito della capacità processuale, ma lo pone in uno stato di incapacità relativa che gli consente di agire e/o resistere sul piano processuale, senza autorizzazione o sostituzione del curatore, in ordine a tutti i

it

rapporti personali e patrimoniali extrafallimentari, essendo questi inidonei ad incidere sulla massa dei creditori che partecipano al concorso; per questo tipo di rapporti, il fallito mantiene la propria legittimazione, con la conseguenza che la dichiarazione di fallimento non impedisce al creditore di ottenere, nei confronti direttamente del fallito, una pronuncia di condanna per fini non concorsuali; l'intervenuto fallimento di Garda Vacanze srl non preclude azioni di condanna nei suoi confronti, sia pure al limitato scopo di ottenere un titolo esecutivo funzionale all'escussione del terzo datore di ipoteca; il giudice non può rilevare d'ufficio l'eventuale difetto di capacità qualora il curatore rimanga inerte.

Il ricorso è fondato e deve essere accolto.

E' documentale, in forza dell'accordo giudiziale del 9 agosto 2013 e del pagamento della prima rata pari a 20.000,00 che il debito di Garda Vacanze srl nei confronti del Comune di San Gervaso Bresciano ammonti ad euro 95.000,00.

E' altresì documentale la costituzione di ipoteca volontaria da parte di Omega srl nei confronti dell'Ente accertatore per la somma di 120.000,00, al fine di garantire detto debito.

Garda Vacanze srl nonostante la regolarità della notifica del ricorso, non ha inteso costituirsi in giudizio e pertanto non ha sollevato né un eventuale difetto

della capacità a stare in giudizio personalmente e neanche che il debito di 95.000,00 euro era stato corrisposto.

Anche il fallimento non ha ritenuto di doversi costituire in giudizio e pertanto non ha sollevato alcuna eccezione circa la capacità di stare in giudizio personalmente da parte di Garda Vacanze srl o circa il pagamento della predetta somma.

La Cassazione Civile con sentenza n 3495 del 1998 ha chiarito che “ *se il creditore ... agisca in via ordinaria nei confronti del fallito personalmente, per ottenere una pronuncia sullo stesso credito, al fine di procedere esecutivamente nei confronti di un terzo che , anteriormente al fallimento, abbia dato ipoteca su un proprio immobile per obbligazioni del futuro fallito quest'ultimo è processualmente capace*”.

Come ha più volte chiarito la Suprema Corte di Cassazione, essendo la perdita della capacità processuale del fallito non assoluta, ma relativa alla massa dei creditori, soltanto a questi, per il tramite del curatore, è consentito eccepire l'eventuale difetto di capacità con la conseguenza che se il curatore rimane inerte il giudice non può rilevare d'ufficio tale difetto.

Pertanto, sulla base delle argomentazioni che precedono la domanda del ricorrente è fondata e deve essere accolta.

Non può invece essere accolta la domanda di pagamento degli interessi ai sensi dell'art 1284 comma 4° cpc in quanto le parti, al contrario di quanto

sostenuto, hanno inteso fare riferimento agli interessi legali come risulta documentalmente sia dal punto J) dell'accordo giudiziale sottoscritto in data 9 agosto 2013, sia dalla successiva lettera monitoria del 19 gennaio 2015.

Le spese ed i compensi di lite seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

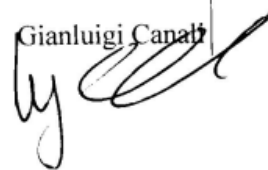
Il Tribunale di Brescia, definitivamente pronunciando, così provvede:

accoglie il ricorso e condanna Garda Vacanze srl in persona dell'Amministratore Unico al pagamento in favore del Comune di San Gervasio Bresciano della complessiva somma di euro 95.000,00 oltre interessi legali dall'11 luglio 2014 al saldo, oltre alle spese ed i compensi del presente giudizio che si liquidano, in considerazione del valore della causa e dell'attività svolta, in complessivi euro 2541,50 di cui euro 406,50 per spese, oltre rimborso forfettario, IVA e CPA, di legge.

**Brescia, il 13.04.2016.**

Il giudice

Gianluigi Canalè



Dispositivo in Cancelleria

Oggi 13.4.2016

Il CANCELLIERE C1

Enza Zambelli