



TRIBUNALE ORDINARIO di PARMA

Ufficio del Giudice Delegato ai Fallimenti

Fallimento: FindorSrl

con sede legale in Fornovo di Taro (PR),
XXIV Maggio 19/2, cod. fisc. 02200760235

Numero: 91/2017

Dichiarato in data: 10/10/2017

Giudice Delegato: Dott. Enrico Vernizzi

Curatori:

Il GD a scioglimento della riserva assunta in data 16 maggio 2019 all'udienza fissata per esame e formazione dello stato passivo delle domande tardive, visto il proprio provvedimento reso in calce al decreto di esecutività dello stato passivo tempestivo, prese in esame le domande inserite nel progetto di stato passivo predisposto dai Curatori e depositato in questa Cancelleria, stabilisce quanto segue:

- **Cron. 00021**, creditore UNICREDIT SPA - PIAZZA GAE AULENTI 3 – MILANO.

Con istanza tardiva datata 17 luglio 2018 UNICREDIT ha domandato l'insinuazione al passivo fallimentare in via privilegiata per euro 3.427.992,60 sulla base del credito vantato nei confronti di BEST CENTER SRL (dichiarata fallita dal Tribunale di Verona con sentenza 94/2013) e corrispondente all'esposizione debitoria risultante dal rapporto di conto corrente n. 50006035 (poi divenuto il conto 101456531 UNICREDIT S.P.A.) e relativa apertura di credito del 16 giugno 2008, (oltre interessi alla data del 6 ottobre 2015), acceso dalla suddetta società in bonis presso BANCA MB S.P.A. (poi UNICREDIT S.P.A) e garantito con ipoteca concessa da FINDOR SRL sugli immobili di proprietà con atto stipulato in Verona in data 24 settembre 2009 a ministero Notaio Emanuele De Micheli (Rep. 1290; Racc 941).

Con osservazioni del 10 gennaio 2019 LORENZO ha chiesto l'esclusione del credito allegandone la non assoggettabilità al procedimento di verifica dello stato passivo nell'ambito del fallimento del terzo datore di ipoteca FINDOR SRL, non risultando quest'ultima debitrice dell'istituto di credito. Il Curatore ha proposto “ *di non riconoscere la garanzia ipotecaria formulandosi l'eccezione revocatoria, ex art. 95 l.f. e 2901 C.c., stante: l'esistenza di ingenti crediti precedenti la stipula dell'atto costitutivo di ipoteca, la conoscenza in capo a Findor del grave pregiudizio che l'ipoteca arrecava ai propri creditori, la concessione dell'ipoteca a titolo gratuito per importo che assorbiva il valore del*

patrimonio immobiliare di Findor a garanzia di un preesistente debito del terzo Best Center Srl". Con osservazioni del 21 febbraio 2019 UNICREDIT S.P.A. ha censurato la valutazione del curatore allegando come per effetto dell'intervenuta scadenza al 31 maggio 2009 del contratto di apertura di credito stipulato in data 16 giugno 2008 , la successiva stipulazione del 24 settembre 2009, in cui BANCA MB S.P.A. ha concesso a BEST CENTER SRL una nuova linea di credito con scadenza 31 marzo 2011 , garantita con ipoteca da FINDOR SRL , debba considerarsi estranea all'originario rapporto contrattuale ed implicante la costituzione di un nuovo e distinto rapporto in cui la garanzia ipotecaria è stata prestata contestualmente all'insorgenza del credito garantito. L'onerosità della garanzia conseguirebbe poi anche dall'esame dalla causa concreta (Cass S.U. 6538/2010) dell'operazione da valutarsi nell'ambito di una "dinamica di gruppo" funzionale a procurare liquidità alla società garante; non vi sarebbero stati infine indizi della condizione di insolvenza della società terza datrice d'ipoteca.

Provvedimento del GD: Merita di essere condivisa la proposta del curatore , che chiede l'esclusione del credito formulando eccezione revocatoria con riguardo alla garanzia ipotecaria ex art. 95 L.F. e 2901 cod civ.. Si verte in tema di insinuazione al passivo del fallimento del terzo datore di ipoteca. La giurisprudenza della Suprema Corte, con riferimento alla normativa ante riforma, ha costantemente aderito al principio secondo cui "i titolari di diritti di ipoteca su beni immobili compresi nel fallimento, e già costituiti in garanzia per crediti vantati verso debitori diversi dal fallito, non possono avvalersi del procedimento di verifica di cui all'art. 52 l.fall., il quale non sottopone a concorso la posizione soggettiva del terzo, che non è creditore diretto del fallito; né è configurabile un'ammissione atipica al passivo, che sia circoscritta ai soli beni oggetto della predetta garanzia (Cass. 26/07/2012, n. 13289; Cass. 30/01/2009, n. 2429; Cass. 24 novembre 2000, n. 15186). In particolare la giurisprudenza più risalente affermava che il creditore ipotecario può tutelarsi intervenendo nel riparto fallimentare per far valere le sue pretese sul bene; più recentemente si è sostenuto che tale creditore dovrebbe avvalersi, per la realizzazione

del proprio diritto in sede esecutiva, delle modalità di cui agli artt. 602 e 604 c.p.c., in tema di espropriazione contro il terzo proprietario (Cass. 09/02/2016, n. 2540; Cass.19/05/2009, n. 11545). E' stato tuttavia recentemente chiarito (Cass. 30 gennaio 2019 n 2657) come tali considerazioni abbiano perso fondamento a seguito della riforma del 2006, che ha significativamente modificato il testo di disposizioni nevralgiche ai fini che occupano. L'art. 52, secondo comma, non fa più esclusivo riferimento ai crediti, ma affianca ad essi «ogni diritto reale o personale, mobiliare o immobiliare» quale oggetto dell'accertamento secondo le forme stabilite dal capo V. Correlativamente, l'art. 103 non è più riferito ai soli beni mobili e l'art. 108 non prevede più l'avviso della vendita ai creditori iscritti, mentre l'art. 92 ora prevede, per converso, un avviso anticipato alla fase iniziale della procedura fallimentare rivolto non soltanto ai creditori, ma anche «ai titolari di diritti reali o personali su beni mobili o immobili di proprietà o in possesso del fallito», avviso avente ad oggetto la facoltà di «partecipare al concorso» presentando domanda ai sensi dell'art. 93, ossia domanda di «ammissione al passivo di un credito, di restituzione o rivendicazione di beni mobili e immobili». UNICREDIT ha dunque pieno titolo per far valere il proprio diritto di garanzia, rappresentato dall'ipoteca volontaria iscritta sui beni della società fallita, quale terzo datore di ipoteca , con la domanda di insinuazione al passivo ex art. 103 l. fall., dato che ai sensi dell'art. 52 l. fall. in seguito alla modifica operata dalla riforma della legge fallimentare, devono essere sottoposti al procedimento di verifica dello stato passivo non solo i crediti vantati nei confronti dell'imprenditore fallito, ma anche “ ... ogni diritto reale e personale, mobiliare e immobiliare” e quindi certamente anche le ipoteche iscritte sui beni a garanzia di un debito di un terzo; il creditore ipotecario altrimenti non potrebbe poi partecipare in sede di riparto al soddisfacimento del suo credito, una volta verificatosi l'effetto purgativo derivante dalla vendita all'incanto del bene e alla cancellazione dell'ipoteca da parte del giudice delegato. Ciò posto, in sede di esame e formazione stato passivo al curatore è tuttavia consentito sollevare eccezione revocatoria, contestando l'efficacia del titolo su cui si fonda il credito o la prelazione, ed invocare l'accertamento degli elementi

costitutivi dell'azione revocatoria all'esclusivo fine di paralizzare la pretesa creditoria e di escludere un credito o una prelazione a causa della revocabilità del titolo sul quale si fondano (Tribunale di Mantova 27 dicembre 2011 in www.ilcaso.it). L'eccezione revocatoria può essere proposta anche quando è prescritta la relativa azione in ossequio al principio "temporalia ad agendum , perpetua ad excipiendum" desumibile per analogia dall'art 1442 cod civ. Orbene nella vicenda che occupa, in conformità a quanto rilevato dal curatore, deve ritenersi sussistano gli elementi costitutivi dell'azione revocatoria. L'ipoteca è stata concessa da FINDOR in data 24 settembre 2009 a garanzia di un preesistente debito della terza BEST CENTER SRL e quando quest'ultima aveva esaurito le disponibilità concessa dall'istituto di credito (pari ad € 3.000.000). Alla luce degli estratti prodotti da UNICREDIT (doc 4) il contratto di apertura di credito regolato in conto corrente stipulato da BEST CENTER SRL con BANCA MB S.P.A., registra infatti alla data del 30 giugno 2009 un saldo negativo pari ad € 3.049.349,83 lievitato ad € 3.088.243,07 al 30 settembre 2009. Deve nel contempo escludersi che , come sostenuto da UNICREDIT S.P.A. , la stipulazione del 24 settembre 2009 a ministero Notaio Emanuele De Micheli costituisca nuovo accordo sostitutivo del precedente in cui la garanzia viene prestata contestualmente ad una nuova apertura di credito, atteso che nel suddetto atto pubblico, viene espressamente precisato che la linea di credito concessa in data 16 giugno 2008 a BEST CENTER SRL è stata "*prorogata con raccomandata a mano prot ... del 24 settembre 2009*" sino al 31 marzo 2011 e viene garantita sino alla concorrenza di € 3.600.000 (vale a dire € 3.000.000 oltre interessi per € 600.000,00) con ipoteca concessa da CORRADO e FINDOR S.R.L. Parimenti infondata la testi sostenuta dall'istituto di credito riguardo ala natura onerosa della prestazione di garanzia, in quanto funzionale a consentire nell'ambito di unico gruppo di imprese una disponibilità di cassa di cui anche FINDOR avrebbe potuto indirettamente giovare. Basti al riguardo considerare che al momento della concessione della garanzia le somme messe disposizione di BEST CENTER SRL con il contratto di apertura di credito del giugno 2008 prorogato, erano state da

quest'ultima interamente utilizzate, il che induce a ritenere che l'ipoteca sia stata concessa esclusivamente per garantire l'istituto di credito (per capitale ed interessi) rispetto ad un debito preesistente e non ulteriormente dilatabile e non per consentire al debitore BEST CENTER SRL (ed indirettamente a FINDOR SRL) di fruire di una nuova linea di credito. E' poi del tutto irrilevante che sia stata eventualmente contestualmente pattuita una dilazione del pagamento del debito da ritenersi inerente non alla causa dell'accordo di garanzia, ma ad un motivo di esso (Cass. 28802/2018; Cass. 9987/2014). Ai fini della revocabilità , dunque, la garanzia deve ritenersi prestata a titolo gratuito con conseguente indifferenza, quanto alla “scientia fraudis” dello stato soggettivo del terzo garantito UNICREDIT (ex plurimis Cass. 28802/2018); non pare dubitabile poi che il debitore conoscesse il danno arrecato alle ragioni creditorie, avendo FINDOR SRL ipotecato , senza alcuna contropartita, l'intero patrimonio immobiliare. In tema di revocatoria ordinaria promossa dal curatore fallimentare la prova del requisito oggettivo dell'eventus damni, ossia del pregiudizio arrecato dall'atto di cui si domanda la revoca alle ragioni dei creditori, postula la dimostrazione di tre circostanze: (a) la consistenza del credito vantato dai creditori ammessi al passivo nei confronti del fallito; (b) la preesistenza delle ragioni creditorie rispetto al compimento dell'atto pregiudizievole; (c) il mutamento qualitativo o quantitativo del patrimonio del debitore per effetto di tale atto (Cass. n. 26331/2008). Nella vicenda che occupa basti rilevare che sono stati ammessi al passivo crediti, sorti prima dell'iscrizione dell'ipoteca , per un importo superiore ad un milione di euro che rimarrebbero privi di alcuna possibilità di soddisfazione ove si predicasse l'efficacia della garanzia in parola, iscritta tra l'altro sull'intero patrimonio della fallita, ed idonea non solo a rendere oggettivamente più difficoltosa l'esazione dei crediti terzi, in misura che ecceda la normale e fisiologica esposizione di un imprenditore verso i propri creditori, ma anche a renderla totalmente impossibile, precludendo ai creditori diversi da UNICREDIT ogni possibilità di concorso.

Il Giudice Delegato dispone: Escluso per euro 3.427.992,60

Tlgr knji q'pwo gtkeq<

""ÉGuenmuq"506490 ; 4.82"

"

"

""

"

Kl'I F "hqtto c"nq"uxvq"r cuukxq" f gmg" f qo cpf g" vctf kxg" hkpqt c" guco kpcvg" k" eqphqto kx" c" s wcpvq" tkuwnk" f cn' r tqxxgf ko gpvq" ej g" r tgeg f g. " n" f lej kctc" gugewkxq" g" pg" qtf kpc" kn' f gr qukq" k" ecpegrngtkc." f kur qpgpf q" ej g" n" uvguuq" kpvgi tc" n" uxvq" r cuukxq" i kx" f lej kctcvq" gugewkxq0'

Rcto c."44"i kwi pq"423; "

Kl'I kwf keg" F gngi cvq"

F qw0Gptkeq" Xgtpk | k'

"

"