

N. 260/04 + 1200/04 R.A.C.C.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Udine, sezione civile, composto dai Signori Magistrati:

dott.	Edoardo COLA	PRESIDENTE
dott.	Gianfranco PELLIZZONI	GIUDICE RELATORE
dott.	Mimma GRISAFI	GIUDICE

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di 1° grado iscritta al n. 260/04 + 1200/04 R.A.C.C. promossa con ricorso notificato il 13.01.2004 cron. n. 457 Uff. Giud. UNEP del Tribunale di Udine

da

A, con il proc. avv. Gualtiero PIZZIGATI e dom. avv. Enrico LEONCINI, per mandato a margine del ricorso

ATTORE

contro

CUR. FALL. B SRL., con il proc. e dom. avv. Francesco MAGRINI, per mandato a margine della comparsa di costituzione e risposta

CONVENUTA

OGGETTO: Opposizione allo stato passivo.

Causa iscritta a ruolo il 21.01.2004. Relatore il Giudice dott. Gianfranco PELLIZZONI.

CONCLUSIONI

Per l'attore: In riforma dell'impugnato provvedimento reso in data 04.12.2003,

ammetersi allo stato passivo del fallimento di cui in epigrafe in via chirografaria il credito di € 2.727,41, oltre ad interessi come per legge sino alla sentenza di fallimento, per tutte le ragioni evidenziate in atti. Emanarsi ogni opportuna e dovuta disposizione per la conseguente variazione dello stato passivo. Con condanna alla rifusione delle spese e competenze del presente procedimento.

Revocare, annullare, dichiarare nullo e/o inefficace il decreto ingiuntivo opposto, stante l'illegittimità dell'azionata pretesa monitoria, per i motivi tutti evidenziati in atti. Con condanna alla rifusione delle spese e delle competenze del presente procedimento.

Per la convenuta: Nel merito: rigettarsi l'opposizione ex art. 98 L.F. proposta dal signor A perché infondata. Spese diritti ed onorari di lite rifusi.

Nel merito: rigettarsi l'avversaria opposizione, perché infondata, e, per l'effetto, confermarsi il decreto ingiuntivo n. 394/04 del Tribunale di Udine; spese diritti ed onorari di lite rifusi. Nel merito, in via subordinata: condannarsi, in ogni caso, l'attore opponente A a corrispondere al Fallimento B SRL. la somma di € 8.981,18 (ovvero quella diversa, maggiore o minore, che sarà ritenuta di giustizia), con gli interessi legali dal dovuto al saldo effettivo; spese e competenze di lite rifuse.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso in opposizione allo stato passivo ex art. 98 L. Fall. A si opponeva al rigetto dell'istanza di insinuazione del suo credito chirografario di € 2.727,41, corrispondente alla differenza risultante dalla compensazione del suo credito da finanziamento della società fallita per € 13.696,95 e del debito di € 10.969,54 derivante da decimi non versati nelle casse sociali.

Lo stesso proponeva altresì opposizione avverso il decreto ingiuntivo emesso

dal G.D. del fallimento B SRL., per il mancato versamento dei decimi ex art. 151 L. Fall. dd. 29.01.2004, n. 394/04.

Nel costituirsi in giudizio la curatela fallimentare resisteva alle domande in entrambe le cause. Radicati il contraddittorio e disposta la riunione dei giudizi per evidenti ragioni di concussione impropria, prodotti documenti, le cause venivano assegnate a sentenza sulle riportate conclusioni.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Le opposizioni sono infondate e vanno pertanto respinte.

Va in primo luogo osservato come secondo questo Collegio l'eccezione di incompatibilità del G.D. al fallimento ad occuparsi dei riuniti procedimenti di opposizione al decreto ingiuntivo e opposizione allo stato passivo, non abbia fondamento giuridico, alla luce della sentenza della Corte Cost. 19.03.2002 n. 75, che ha rigettato la questione di legittimità costituzionale degli artt. 98 e 99 L. Fall. in riferimento all'art. 111 Cost. e ai principi di imparzialità e terzietà del giudice.

Parimenti infondata appare essere la questione attinente alla terzietà e imparzialità del giudice della causa di opposizione al decreto ingiuntivo emesso dal Giudice Delegato, atteso che competente a conoscere della causa di opposizione ex art. 645 cpc. è l'ufficio giudiziario al quale appartiene il giudice che ha emesso il provvedimento monitorio e tenuto conto che in sede monitoria il giudice (così come nella procedura di verifica del passivo) conosce della controversia in termini di deliberazione sommaria e non di cognizione piena, come nella successiva fase di opposizione davanti al Collegio.

Non si deve inoltre dimenticare che nell'ipotesi in cui davanti allo stesso Tribunale pendano due controversie connesse, non si verifica un rapporto di

litispendenza o continenza di cause fra procedimento ordinario e procedimento di opposizione al decreto ingiuntivo, ma solo una ipotesi di riunione fra i due procedimenti ex artt. 273 e 274 cpc., non potendosi neppure applicare l'art. 295 cpc. relativo alla sospensione del processo in attesa della definizione della questione pregiudiziale (v. Cass. 12707/93).

Va comunque rilevato che il G.D. si era doverosamente astenuto di fronte alla istanza della parte ex art. 51, 2° comma cpc., con istanza dd. 13.06.2005, ma il Presidente del Tribunale aveva rigettato l'istanza con successivo decreto di data 16.06.2006 (v. fascicolo d'ufficio). Per quanto attiene al merito della controversia rileva il Collegio come la dedotta compensazione non sia operabile alla luce del costante orientamento della Suprema Corte della non compensabilità dei debiti derivante dal mancato versamento dei decimi del capitale e crediti vantati dai soci nei confronti della società e derivanti da altri titoli.

La giurisprudenza di legittimità ha infatti affermato il principio che vi è un divieto di compensazione fra il debito di conferimento e il credito della società in ragione del principio fissato dall'art. 2325 che evidenzia la funzione di garanzia del patrimonio sociale e degli artt. 2342 e , che disciplinano i conferimenti iniziali dei soci, in relazione alla sottoscrizione del capitale originario, sia in riferimento al versamento dei decimi prescritti dall'art. 2329 cc., sia più in generale in riferimento ai conferimenti iniziali (v. Cass. 05.02.1996, n. 936).

La Suprema Corte ha infatti affermato, mutando orientamento, rispetto al più restrittivo indirizzo rappresentato da Cass. 10.12.1992, n. 13095 secondo cui: Il credito particolare del socio di una società di capitali nei confronti di questa non è compensabile con il debito del socio stesso, verso la società, per

sottoscrizioni di azioni nuove, emesse in sede di aumento del capitale, non potendo trovare applicazione la disciplina della conversione di obbligazioni in azioni bensì, anche in relazione alle modalità prescritte per i conferimenti dei soci, sussistendo un divieto a tale compensazione imposto dalla legge (art. 1246, n. 5 cod. civ.) a salvaguardia della corrispondenza tra il valore nominale del capitale sociale e la sua effettiva entità, dato che i versamenti del sottoscrittore costituiscono atto dovuto per la conservazione della qualità di socio e vanno eseguiti appena gli amministratori sollecitano il socio all'adempimento. Ne deriva che tale compensazione non può attuarsi neppure in sede fallimentare, che: Il credito del socio di una società di capitali nei confronti della società è compensabile con il debito relativo alla sottoscrizione di azioni emesse in sede di aumento del capitale sociale, non essendo ravvisabile un divieto implicito, desumibile da principi inderogabili del diritto societario, che impedisca in tal caso l'operatività della compensazione ex art. 1246 n. 5 cod. civ.. Mentre la compensazione tra debito di conferimento e credito verso la società non può avvenire in relazione al capitale originario – né per il versamento dei decimi prescritti dall'art. 2329 cod. civ., perché la società ancora non esiste, né per i versamenti successivi, perché i conferimenti iniziali possono essere costituiti solo da beni idonei a formare oggetto di garanzia patrimoniale – l'aumento di capitale sottoscritto attraverso l'estinzione per compensazione di un debito del socio non è contrario all'interesse della società o dei terzi, comportando, in concreto, un aumento della garanzia patrimoniale generica offerta dalla società ai creditori, in quanto dalla trasformazione del credito (certo, liquido ed esigibile) del socio in capitale di rischio deriva che

detta garanzia non copre più il credito del socio. (v. Cass. cit. 05.02.1996, n. 936).

Anche la successiva pronunzia dd. 24.04.1998, n. 4236 ha ribadito il principio che il credito della società per conferimenti iniziali, non può essere compensabile con il credito del socio affermando che:

In tema di società di capitali, nella ipotesi di sottoscrizione di un aumento del capitale sociale, l'oggetto del conferimento, da parte del socio, non deve necessariamente, identificarsi in un bene suscettibile di espropriazione forzata, bensì in una "res" dotata di consistenza economica. Ne consegue la legittimità del conferimento attuato mediante compensazione tra il debito del socio verso la società ed un credito vantato dal medesimo nei confronti dell'ente, atteso che la società stessa, pur perdendo formalmente il suo credito al conferimento, acquista concretamente un "valore" economico, consistente nella liberazione da un corrispondente debito. Alla funzione essenzialmente "produttiva" del capitale sociale consegue, difatti, quella di garanzia meramente indiretta del pagamento dei debiti sociali, funzione, quest'ultima, assolta direttamente dal patrimonio sociale, cui non risultano trasferibili quei vincoli di indisponibilità e di invariabilità tipici, in via esclusiva, del capitale. Nessun pregiudizio per i creditori sociali è, pertanto, ravvisabile (diversamente che nella ipotesi di conferimenti iniziali, quantomeno per i tre decimi previsti dall'art. 2329 cod. civ.) in un aumento di capitale sottoscritto mercè la contestuale estinzione per compensazione di un credito del socio sottoscrittore (scaturendo, invece, da tale operazione un aumento della generica garanzia patrimoniale, poiché dalla trasformazione del credito del socio in capitale di rischio deriva che detta garanzia non copre più il credito medesimo), mentre, sul piano economico – patrimoniale, nessun

vantaggio deriverebbe ai creditori stessi dall'imposizione, alla società, dell'obbligo di pagare il proprio debito nei confronti del socio sottoscrittore e di incassare, contestualmente, la stessa somma da lui dovuta (v. Cass. 24.04.1998, n. 4236).

Il pagamento delle spese segue la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale fra le parti definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza reietta:

- Respinge l'opposizione allo stato passivo, nonché l'opposizione al decreto ingiuntivo dd. 29.01.2004 e condanna l'opponente al pagamento delle spese del giudizio, che liquida in € 5.000,00, di cui € 2.500,00 per onorari, oltre CNA e IVA se dovuta.

Così deciso in Udine, 21.04.2006.

IL PRESIDENTE

dott. Edoardo COLA

IL GIUDICE RELATORE

dott. Gianfranco PELLIZZONI