



sentenza n° 4723/05

Repubblica Italiana
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI MILANO
Sezione Seconda Civile

N° CEON.
27 APR. 2005
N° REP. 3877

riunito in camera di consiglio nelle persone dei signori
Bartolomeo QUATRARO - Presidente
Marianna GALIOTO - Giudice relatore
Pierdomenico SANTOLINI - Giudice
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al numero di ruolo 71684/2000 R.G., proposta con ricorso depositato il 21 novembre 2000, da
CO. FOR. srl, elettivamente domiciliata in Milano, via Cerva n. 1, presso lo studio dell'avvocato Giovanni Marco BERTARINI, che lo rappresenta e difende per procura stesa a margine del ricorso,

opponente -

CONTRO

FALLIMENTO GE. FOR. scarl, in persona del curatore Roberto LOCATELLI, elettivamente domiciliato in Milano, via Monte Napoleone n. 18, presso lo studio dell'avvocato Cosimo RUCCELLAI che lo rappresenta e difende per procura stesa a margine della comparsa di risposta, ed in forza di autorizzazione del giudice delegato emessa con decreto depositato il 25 gennaio 2005,

- convenuto -

OGGETTO: opposizione a stato passivo.

All'udienza di precisazione delle conclusioni del 14.12.2004, la causa è passata in decisione sulle seguenti conclusioni:

Il giudice estensore
- Marianna GALIOTO -
M. Galioto

Voglia L'On.le Tribunale adito:

ammettere la Co.For. srl al passivo fallimentare della Ge.For s.c.ar.l. per la somma complessiva di vecchie lire 827.171.285, oggi € 427.198,31 di cui £ 331.989.535, oggi € 171.458,28, trattandosi di finanziamento in conto esercizio, £ 495.181.750 oggi € 255.740,03, per lavori eseguiti nel cantiere Università, facoltà di architettura di Reggio Calabria, essendo certa la data dell'accordo intercorso tra le parti e la prova dei lavori e per l'effetto, operata l'ammissione: dichiarare la compensazione – ex art. 56 l.f.- tra le partite debitorie e quelle creditorie tra e Co.For- Ge.Fors sino all'ammontare di £ 805.162.688 oggi € 415.831,82 (pari a vecchie lire 1.030.819.884 detratta la somma di £ 225.657.196 già ammessa e compensata).
Insinuare la Co.For srl al passivo della Ge.For s.c.ar.l. ex art. 193 l.f. per £ 22.008.597 oggi € 11.366,49 quale differenza a credito della Co.For srl.
Voglia rigettare, siccome infondata in fatto ed in diritto, la domanda riconvenzionale spinta.

Con vittoria di spese e competenze

TRIBUNALE DI MILANO

(Giudice Dr.ssa Galioto – R.G. 71684/2000 – Sez. II)

Nella procedimento di opposizione allo stato passivo ai sensi dell'art. 98 del R.D. n. 267/1942 (Legge Fallimentare) promosso da:

- **CO.FOR. Srl**, con gli Avv.ti A. Mallamaci e G.M. Bertarini

- ricorrente -

contro

- **FALLIMENTO GE.FOR. Scarl**, con l'Avv. Cosimo Rucellai

- resistente -

FOGLIO DI PRECISAZIONE DELLE

CONCLUSIONI PER IL FALLIMENTO GE.FOR. Scarl

Il Fallimento GE.FOR Scarl, *ut supra* rappresentato e difeso, ressegna le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, ogni istanza ed eccezione contraria respinta, previa ogni pronuncia e/o declaratoria del caso, così giudicare:

- 1) nel merito: respingere il ricorso della CO.FOR. Srl in opposizione allo stato passivo per i motivi di fatto e di diritto meglio illustrati in atti, con dichiarazione che nulla è dovuto alla CO.FOR. Srl;
- 2) sempre nel merito ed in via riconvenzionale: condannare la CO.FOR. Srl in persona del legale rappresentante pro-tempore al pagamento a favore del Fallimento GE.FOR. Scarl della somma di Lire 805.162.688 (pari ad Euro 415.831,83), importo di cui la stessa CO.FOR Srl si riconosce debitrice dei confronti del Fallimento. Il tutto oltre interessi nella misura legale dal dovuto al saldo e rivalutazione monetaria;
- 3) in via istruttoria: ci si oppone all'ammissione dei mezzi istruttori richiesti da controparte per i motivi esposti negli atti difensivi.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari, oltre accessori di legge e spese generali.

Milano, lì 14 dicembre 2004

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 21 novembre 2000, CO. FOR. srl ha proposto opposizione allo stato passivo del FALLIMENTO GE. FOR. scarl, chiedendo - in riforma del provvedimento di parziale esclusione del credito emesso dal giudice delegato - il riconoscimento in via chirografaria del proprio intero credito di £ 827.171.285. La ricorrente ha in particolare chiesto l'ammissione al passivo del credito di £ 331.989.535 assertivamente per un "prestito in c/socio c/infruttifero effettuato dalla società istante a favore del Consorzio ed in ragione del 20% del capitale azionario sottoscritto", somma non riconosciuta dal giudice delegato perché ritenuta versamento a fondo perduto, anziché a titolo di mutuo; ha aggiunto d'essere creditrice dell'ulteriore importo di £ 495.181.750 a titolo di corrispettivo di lavori effettuati nel cantiere Università Architettura di Reggio Calabria, che è stato escluso dal passivo con la motivazione dell'assenza di data certa degli accordi di incarico a COFOR, e per mancanza di prova dell'esecuzione dei lavori. La ricorrente non ha invece contestato il mancato riconoscimento della somma di £ 395.370.138 chiesta in sede di verifica dei crediti, a titolo di corrispettivo per i lavori effettuati al Centro Alimentari di Reggio Calabria.

Va segnalato che COFOR è stata ammessa al passivo solo per la somma di £ 225.657.196, credito di cui è stata dichiarata la parziale compensazione con un debito di COFOR verso GEFOR di £ 1.030.819.884 riconosciuto dalla stessa COFOR nell'istanza di ammissione al passivo.

Operati i saldi di dare ed avere, la ricorrente ha chiesto l'ammissione al passivo della somma di £ 22.008.597 previa compensazione ex art. 56 l. fall.

Costituitasi ritualmente in giudizio, il fallimento convenuto ha chiesto il rigetto dell'opposizione, deducendo la carenza di prova del diritto fatto valere in giudizio dall'opponente, segnatamente sottolineando, da un lato, che i versamenti compiuti dalla consorziata COFOR in favore del consorzio GEFOR in adempimento della clausola di cui all'art. 5 dello statuto dovevano considerarsi erogazioni in denaro a fondo perduto, non essendovi prova della causa di mutuo, e, dall'altro, la mancanza di data certa dell'incarico all'esecuzione dei lavori, nonché la mancanza di prova dell'esecuzione dei lavori da parte della COFOR.

A causa dell'insuccesso del tentativo di conciliazione, dopo il deposito delle memorie istruttorie, il giudice istruttore ha ritenuto la causa matura per la decisione, e le parti hanno precisato le conclusioni all'udienza del 14 dicembre 2004. Il giudice ha quindi assegnato alle parti i termini prescritti dalla legge per il deposito degli scritti finali, e si è riservato, alla scadenza, la decisione della causa con il Tribunale in composizione collegiale.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'opposizione di COFOR è infondata.

Risulta pacifico tra le parti, ed è comunque provato dai documenti prodotti in causa, che le società COFOR e Costruzioni generali C.G.P. srl hanno costituito il consorzio GE. FOR. scarl per la realizzazione del completamento della sede della facoltà di architettura dell'Università di Reggio Calabria. È inoltre incontroverso che l'art. 5 dello Statuto della società consortile fallita prevedeva che *"in conformità a quanto previsto*

dall'art. 2615ter c.c. i soci sono obbligati a versare contributi in denaro, nei modi e termini stabiliti dal consiglio di amministrazione, ed in proporzione alla rispettiva quota di partecipazione al capitale sociale, al fine di far fronte ai costi della gestione sociale risultante dai rendiconti periodici". Del pari indubbio risulta il versamento della somma di £ 331.989.535 da parte di COFOR in favore della società consortile ai sensi dell'art. 5 dello statuto e dell'art. 2615ter c.c..

Ciò posto in punto di fatto, il Tribunale osserva che la consegna di denaro – peraltro pacifica in causa – non è, di per sé, una circostanza idonea a porsi come fatto costitutivo del diritto alla restituzione, ove l'accipiens ammetta la ricezione della somma, e tuttavia contesti che la somma sia stata versata in virtù di un accordo che obblighi alla restituzione. In questo caso grava sull'attore l'onere di provare integralmente il fatto costitutivo della pretesa creditoria, comprensivo dell'onere di indicazione dello specifico titolo che obbliga alla restituzione (Cass. n. 9209 del 2001; n. 738 del 1999). Da ciò deriva che grava su COFOR l'onere di dimostrare non solo il versamento del denaro, peraltro pacifico in causa, ma anche la conclusione di un contratto che le darebbe il diritto alla restituzione del finanziamento. Va rilevato in primo luogo che le parole utilizzate dalle parti nelle scritture contabili sono raramente decisive per la qualificazione giuridica da attribuire ai versamenti operati dai soci, potendosi dare il caso, almeno nelle società lucrative, di apporti patrimoniali diversi dal conferimento per aumento di capitale, e pure non ~~sono~~ riconducibili al mutuo, la cui caratteristica consiste nell'essere destinati ad incrementare il patrimonio della società, senza tuttavia riflettersi sul capitale nominale, e senza essere sottoposti ai vincoli legali propri del capitale sociale in senso stretto, e destinati a colmare un

passivo (versamenti a fondo perduto) oppure volti ad incrementare l'attivo.

Va aggiunto, con più specifico riferimento alla fattispecie oggetto di causa, che secondo una recente pronuncia di legittimità - che il Tribunale ritiene di condividere - le società consortili come la fallita GEFOR, derogano alla regola propria delle società lucrative, secondo cui il conferimento fissa l'entità massima dell'obbligo pecuniario del socio verso la società. L'art. 2615^{ter} c.c. dispone infatti che l'atto costitutivo può stabilire l'obbligo dei soci di versare contributi in denaro, e tale previsione si riferisce indiscutibilmente ai contributi successivi imposti in aggiunta al conferimento. In linea di massima, i beni e i servizi prodotti da una società consortile non sono destinati ad essere ceduti a terzi, ma sono diretti alle imprese consorziate, che vengono quindi ad essere legate dalla società da un duplice rapporto, uno di natura societaria, per quel che riguarda la gestione della società, e l'altro di natura consortile, relativamente alla fruizione di tali beni e servizi. Anche la partecipazione ad una società consortile è volta al conseguimento di un vantaggio economico. Questo, tuttavia, non si realizza necessariamente mediante la distribuzione di un utile (come nelle società lucrative), ma attraverso la percezione diretta di un beneficio economico consistente, a seconda dei casi, in una riduzione dei costi (quando il consorzio è finalizzato all'acquisto in comune di materie prime), ovvero in una maggiorazione dei ricavi, se il consorzio ha ad oggetto la vendita in comune dei beni prodotti dai singoli consorziati.

I risultati positivi della gestione si realizzano, quindi, direttamente nel patrimonio dei singoli soci e, pertanto, l'attività svolta dalla società consortile - soprattutto quando essa opera secondo il principio della

mutualità pura, riservando i beni e i servizi prodotti esclusivamente ai soci - non è destinata a produrre un reddito.

All'esigenza di garantire alla società un flusso continuo di mezzi finanziari per coprire i "costi di gestione", vale a dire le spese necessarie per assicurare in modo durevole l'erogazione delle prestazioni a beneficio delle imprese socie, può provvedersi imponendo il pagamento di un corrispettivo, ovvero, come nel caso di specie, il versamento di contributi, in denaro. Quest'ultima ipotesi è espressamente contemplata dall'art. 2615ter, secondo comma, c.c..

I contributi costituiscono così una forma di finanziamento che non genera alcun obbligo di remunerazione o di restituzione. Essi, pertanto, vanno nettamente distinti dai prestiti sociali, e devono per converso essere assimilati ai "versamenti a fondo perduto" (v. Cass. n. 11081 del 2004).

Dai predetti rilievi deriva che se non vi è obbligo di restituzione, non può esservi neppure ammissione al passivo.

Quanto, poi, alla domanda di riconoscimento del credito a titolo di corrispettivo per lavori edilizi nel cantiere dell'università, si osservi che COFOR non ha prodotto alcun documento avente data certa che fissi l'accordo in ordine all'esecuzione dei lavori. La lettera di intenti in atti non è infatti fornita di alcuna autenticazione, e del resto anche le scritture contabili - anche a voler ammettere l'applicabilità dell'art. 2710 c.c. nei confronti del fallimento, che viene invece esclusa dalla giurisprudenza prevalente - sono state indubbiamente vidimate in epoca successiva all'apertura del fallimento. Negli scritti difensivi di parte ricorrente sono poi stati articolati capitoli di prova inammissibili, perché diretti a dimostrare la formazione dei documenti in data anteriore al fallimento. Si noti che in sede di precisazione delle conclusioni la COFOR non ha neppure reiterato la domanda di ammissione di prove formulata nella

Il giudice estensore
- Marianna GALIOTO -
M. Galioto

memoria istruttoria ex art. 184 c.p.c., sicché le istanze istruttorie devono intendersi ormai abbandonate.

L'opposizione – anche sotto questo secondo profilo - deve quindi essere respinta.

Il Tribunale ritiene invece fondata la domanda riconvenzionale proposta dal FALLIMENTO.

La ricorrente, infatti, fin dalla istanza di ammissione al passivo depositata in vista della udienza di verifica crediti, ha riconosciuto di essere debitrice nei confronti della società consortile della complessiva somma di £ 1.030.819.884, tanto che ha chiesto la compensazione ex art. 56 l. fall. previo riconoscimento dei propri asseriti crediti.

L'ammissione del debito di cui si discute è stata poi ribadita nel ricorso in opposizione ex art. 98 l. fall., ancor prima che nei confronti di COFOR il fallimento formulasse la domanda riconvenzionale con il deposito della comparsa di risposta.

L'opponente chiede in ogni caso il rigetto della domanda riconvenzionale sostenendo che il FALLIMENTO non ha dimostrato l'esistenza del credito.

Va rilevato al riguardo che con la riforma del rito civile, l'art. 167 c.p.c. impone al convenuto l'onere di prendere posizione sui fatti costitutivi del diritto preteso dalla controparte, e considera quindi la non contestazione un comportamento univocamente rilevante ai fini della determinazione dell'oggetto del giudizio, con effetti vincolanti per il giudice, che dovrà astenersi da qualsivoglia controllo probatorio del fatto non contestato, e dovrà ritenerlo sussistente, in quanto il comportamento difensivo delle parti espunge il fatto stesso dall'ambito degli accertamenti richiesti (v. per tutte Cass. n. 10031 e 2299 del 2004; Cass. Sez. Un. n. 761 del 2002).

Considerato dunque che il debito è stato espressamente riconosciuto dall'opponente sin dalla fase di verifica dei crediti, tanto che l'ammissione al passivo è stata chiesta previa applicazione della compensazione, è evidente che l'ammissione del debito medesimo deve essere posta a base della decisione del collegio.

Alla luce dei rilievi che precedono, e ribadita l'infondatezza della domanda di COFOR, con conseguente conferma del provvedimento di esclusione emesso dal giudice delegato.

La ricorrente deve quindi essere condannata al pagamento, in favore del fallimento, della complessiva somma di euro 415.832,62 derivante dal saldo per compensazione della somma da COFOR dovuta al fallimento (£ 1.030.819.884; euro 532.374,04) e quella a suo credito già riconosciuta dal giudice delegato in sede di verifica dei crediti (£ 225.657.196; euro 116.542,21), oltre ad interessi dalla scadenza al saldo effettivo.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P. Q. M.

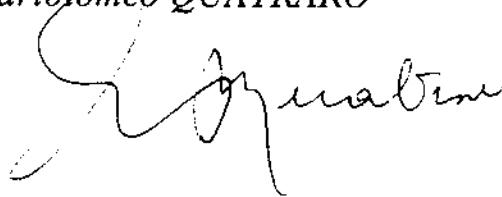
Il Tribunale di Milano, definitivamente pronunciando sul ricorso depositato il 19 marzo 2001, proposto da CO. FOR. srl nei confronti del FALLIMENTO GE. FOR. scrl, e sulla domanda riconvenzionale proposta dal fallimento convenuto nella comparsa di risposta, così decide:

1. respinge l'opposizione e conferma il provvedimento del giudice delegato;
2. condanna CO. FOR. srl al pagamento, in favore del FALLIMENTO GE. FOR. scrl, della complessiva somma di euro 415.832,62, oltre ad interessi, ai sensi di legge, dalla scadenza al saldo;

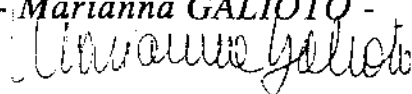
3. condanna l'opponente al rimborso delle spese processuali sostenute dal fallimento, che liquida in complessivi euro 11.382,91, di cui euro 8.000,00 per onorari, oltre CP.

Milano, 14 aprile 2005.

Il presidente
- Bartolomeo QUATRARO -



Il giudice estensore
- Marianna GALIOTO -



IL CANCELLIERE C1
Fiorilla De Laurentis
De Laurentis

TRIBUNALE di MILANO	
2° Sez. Civile	
Sentenza -	
Depositata e Pubblicata	
OGGI:	27 APR 2005
IL CANCELLIERE IL CANCELLIERE C1 <i>De Laurentis</i>	

Il giudice estensore
- Marianna GALIOTO -