

Rg. n. 3491/2021**TRIBUNALE di REGGIO EMILIA**

Sezione Fallimentare

Il Collegio, riunito in camera di consiglio nelle persone dei sigg. magistrati:

dott. **Francesco Parisoli** presidente

dott. **Damiano Dazzi** giudice

dott. **Niccolò Stanzani Maserati** giudice rel.

nella causa iscritta al numero 3491 del ruolo generale dell'anno 2021, promossa da

(cf: nato

| con il patrocinio dell'avv. , domiciliato come in atti;

contro

Fallimento Srl (p.iva: in persona del

curatore dott.ssa con sede in Guastalla (RE), con

il patrocinio dell'avv. , domiciliato come in atti;

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 21/04/2022,

ha pronunciato il seguente:

d e c r e t o

Con ricorso ex artt. 98 e 99 legge fall. depositato il 25/08/2021, il geom. ha impugnato il decreto

27/07/2021 con cui il giudice delegato ha dichiarato esecutivo

lo stato passivo del Fallimento Srl, nella parte in cui ha

ammesso i crediti dell'istante per TFR e retribuzioni nella

categoria chirografari, in via postergata ex. art. 2467 codice

civile, «*quale finanziamento soci, rilevato come tale in contabilità*»,

senza riconoscere il privilegio richiesto.

Con il proprio ricorso l'opponente ha contestato l'erroneità della decisione assunta dal giudice delegato in sede di verifica

dello stato passivo, «*sia in ragione del diverso rilevamento di detti*

crediti nella contabilità della S.r.l., sia tenuto conto

dell'attività lavorativa effettivamente svolta dal geom. alle

della società in questione».

L'opponente ha precisato in fatto:

- di avere svolto sin dal 1974 attività di lavoro presso la fallita e di averlo fatto in via esclusiva almeno fino al 2015, quando egli ha assunto anche la carica di presidente del consiglio d'amministrazione della Srl;
- che anche in tale ultimo periodo «*l'attività amministrativa e quella di lavoratore subordinato hanno continuato ad avere natura completamente distinta ed autonoma*»;

Tanto esposto in fatto, la difesa del geom. [redacted] ritenuto irrilevante «*che le retribuzioni ed il tfr non siano stati preventivamente richiesti dall'odierno ricorrente*», ha insistito per l'ammissione al passivo dei propri crediti in via privilegiata ex art. 2751 bis n. 1 codice civile, per totali euro 101.544,25, così suddivisi: euro 52.294,25 per trattamento di fine rapporto; euro 49.250,00 quale netto dovuto per retribuzioni arretrate da gennaio 2012 a luglio 2016.

Si è costituito nel giudizio così instaurato il Fallimento [redacted] Srl, contestando in fatto e in diritto la fondatezza dell'opposizione avversaria e insistendo per il suo rigetto.

La difesa del Fallimento ha eccepito, in primo luogo, l'intervenuta prescrizione quinquennale dei crediti richiesti a titolo di retribuzioni arretrate, assumendo la decorrenza del relativo termine dalla scadenza di ciascuna mensilità.

Il Fallimento ha in ogni caso eccepito, con riferimento alla totalità dei crediti insinuati, la natura postergata degli stessi, ritenendo che la mancata riscossione di tali crediti da parte del geom. [redacted] in un periodo di crisi finanziaria della società configurerebbe un'ipotesi di finanziamento soci rilevante ai sensi dell'art. 2467 codice civile.

All'udienza del 21/04/2022 la causa, ritenuta matura per la decisione in quanto avente natura documentale, è stata rimessa al Collegio per la decisione.

*** **

L'oggetto del presente giudizio consiste nello stabilire se i crediti per retribuzioni arretrate e TFR insinuati dal geom. [redacted] debbano essere ammessi al passivo del fallimento con il privilegio mobiliare di cui all'art. 2751-bis n. 1 codice civile, sussistendone i presupposti.

Si rileva, anzitutto, l'infondatezza ovvero l'inammissibilità dell'eccezione preliminare di prescrizione dei crediti relativi alle retribuzioni arretrate non riscosse dall'opponente, sollevata per la prima volta in questa sede dal curatore.

Per giurisprudenza pacifica, il giudizio di opposizione allo stato passivo non è caratterizzato dalla preclusione di cui all'art. 345 cpc e quindi il curatore può sollevare, dinnanzi al Tribunale, anche eccezioni non in precedenza sottoposte all'esame del giudice delegato. Tale orientamento presuppone tuttavia, ad avviso del Collegio, che il curatore non abbia in precedenza rinunciato, anche in maniera implicita, all'eccezione sollevata per la prima volta in sede di opposizione al passivo, come risulta invece nel caso di specie. Ed in effetti, con il progetto di stato passivo la curatela aveva proposto l'ammissione in chirografo dei crediti insinuati dal geom. [redacted] così rinunciando, seppur

implicitamente, all'eccezione di prescrizione, non più proponibile in questa sede.

Nel merito, l'opposizione è infondata e deve quindi essere respinta.

Giova premettere, al riguardo, che l'art. 2467 codice civile stabilisce che *«il rimborso dei finanziamenti dei soci a favore della società è postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori»* (comma 1).

Tale norma è stata introdotta nel 2003 dal legislatore della riforma a tutela dei creditori sociali, in particolare per contrastare l'operatività sul mercato di società sottocapitalizzate che esercitassero attività di impresa grazie alla concessione diretta o indiretta di prestiti da parte dei soci. Prestiti che invece di partecipare della medesima natura dei conferimenti o dei versamenti in conto capitale o a copertura di perdite (che vanno a rafforzare il capitale di rischio e di cui il socio non ha pertanto diritto alla restituzione durante la vita della società), sono qualificabili come veri e propri finanziamenti (ad esempio, a titolo di mutuo), rispetto ai quali la posizione del socio è quindi la stessa degli altri creditori sociali, potendone essere chiesta la restituzione alla scadenza ovvero prima dello scioglimento della società (in giurisprudenza: *«La "ratio" del principio di postergazione del rimborso del finanziamento dei soci posto dall'art. 2467 cod. civ. per le società a responsabilità limitata»* consiste *«nel contrastare i fenomeni di sottocapitalizzazione nominale in società "chiuse", determinati dalla convenienza dei soci a ridurre l'esposizione al rischio d'impresa, ponendo i capitali a disposizione dell'ente collettivo nella forma del finanziamento anziché in quella del conferimento»*; così Cass. n. 14056/2015).

Con la novella del 2003, qualora tali finanziamenti, *«in qualsiasi forma effettuati»*, siano stati concessi *«in un momento in cui, anche in considerazione del tipo di attività esercitata dalla società, risulta un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento»* (art. 2467, comma 2), essi possono essere rimborsati solo una volta che siano stati integralmente soddisfatti tutti i creditori sociali, dovendo peraltro essere immediatamente restituiti se effettuati nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento.

Fatta questa doverosa premessa e rilevato che non è in contestazione l'effettivo svolgimento delle prestazioni lavorative da parte dell'opponente, occorre stabilire se la mancata riscossione da parte del geom. [] delle retribuzioni arretrate e del TFR possa configurare un'ipotesi di atipico finanziamento del socio in favore della società, rilevante in questa sede ai fini della natura del relativo credito.

Alla luce dei principi giurisprudenziali elaborati in materia e del complesso delle circostanze in fatto risultanti dagli atti del giudizio, la risposta al quesito è in senso affermativo.

Sotto il primo profilo, la Corte di Cassazione ha accolto una nozione ampia di «*finanziamento dei soci a favore della società*», tale da comprendere «*ogni atto che comporti un'attribuzione patrimoniale accompagnata dall'obbligo della sua futura restituzione, senza che rilevino la misura della partecipazione sociale e l'eventuale proposizione di azioni giudiziarie volte a recuperare il credito*» (Cass. n. 3017/2019). Questa interpretazione muove dal dato letterale che prevede infatti che il finanziamento del socio, per rilevare ai sensi dell'art. 2467 comma 1, possa essere attuato in qualsiasi forma. È quindi stato ritenuto, ad esempio, che costituisca agevolazione finanziaria da parte del socio la fornitura di merci o prodotti significativamente protrattasi nel tempo, senza pagamento del corrispettivo da parte della società.

Facendo applicazione di tali principi può dunque ritenersi che non avere preteso per anni (dal 2012 al 2021) il pagamento della retribuzione per le prestazioni rese né il versamento del TFR maturato al termine del rapporto (dal 2017 al 2021), configuri un'ipotesi di finanziamento del socio/lavoratore in favore della società, che si è in tal modo avvantaggiata.

Si soggiunge che dall'esame della contabilità della fallita emergono alcune voci di credito riferite all'opponente qualificate come «*prestito infruttifero soci*» (cfr. doc. n. 6 di parte opposta). Si tratta di complessivi euro 32.238,77 appostati come «*retribuzioni non pagate 2017 e 2018*»: poiché il relativo documento non è stato contestato, per questi crediti può ritenersi pacifica la qualifica in termini di finanziamento in favore della società.

Perché il finanziamento del socio possa rilevare ex art. 2467 codice civile occorre però che lo stesso sia stato concesso in un momento di eccessivo squilibrio finanziario della società oppure allorché la situazione finanziaria della stessa fosse così grave da richiedere un conferimento da parte dei soci.

In proposito si deve anzitutto rammentare che il geom. già della società fallita dal 1974 sino al marzo 2017, è entrato a far parte della compagine sociale nel 1986 (e sino alla data del fallimento: 29/12/2020). Nel 2007 l'opponente è poi divenuto consigliere di amministrazione della società e quindi, dal 2015, Presidente del CdA. Ne deriva che al momento della maturazione dei crediti per cui è causa, può ritenersi che il geom. fosse ragionevolmente a conoscenza della situazione di grave dissesto finanziario della società (come risultante dalla lettura della relazione ex art. 33 comma 1 legge fallimentare predisposta dal curatore e prodotta sub doc. n. 2 allegata alla comparsa di risposta), che ha poi portato la stessa al fallimento.

Tale conclusione è stata confermata direttamente dall'opponente, come risulta sia dal contenuto della denuncia-querela datata 21/08/2020 e sottoscritta personalmente dal geom. (doc. n. 3 in allegato alla comparsa di risposta, ove si legge, tra l'altro, che «dal 2008 in poi [molti clienti] hanno cominciato, e per la prima volta, a lasciare sul campo diversi ed inaspettati insoluti, alcuni di enormi proporzioni, circostanza che ha naturalmente messo rapidamente in difficoltà la società. [...] Nella primavera del 2016 la si trovava quindi già in grosse difficoltà»), sia dalla dichiarazione resa a verbale all'udienza del 25/11/2021 («Il sig. riferisce di non avere richiesto alla società le retribuzioni insinuate (che si riferiscono agli anni dal 2012 al 2016) perché era a conoscenza della situazione di crisi finanziaria e di liquidità della società»).

Per quanto sopra deve quindi ritenersi che non avere preteso il pagamento delle retribuzioni maturate dal 2012 né il versamento del TFR accumulato al termine del rapporto, nella consapevolezza da parte del socio della grave situazione di crisi finanziaria della società, abbia costituito un'atipica forma di finanziamento rilevante ai sensi dell'art. 2467 codice civile, il che conferma la natura postergata dei relativi crediti.

Quanto alla regolamentazione delle spese di lite, le stesse seguono la soccombenza e sono liquidate a carico dell'opponente nella misura indicata in dispositivo, in applicazione dei parametri medi di cui al decreto ministeriale n. 55/2014, tenuto conto del valore della controversia (compreso tra 52.001 e 260.000) e dell'assenza della fase istruttoria.

p.q.m.

Il Tribunale di Reggio Emilia, nella composizione sopra indicata, nella causa iscritta al numero 3491 del ruolo generale dell'anno 2021, promossa dal geom. contro il Fallimento

Srl, così provvede:

I. rigetta il ricorso;

II. condanna parte opponente alla rifusione in favore di parte opposta delle spese di lite, che si liquidano in complessivi euro 6.000 per compensi, oltre accessori come per legge.

Il Tribunale dà atto ai sensi dell'art. 13 comma 1-*quater* DPR n. 115/2002 della sussistenza dei presupposti per il pagamento a carico dell'opponente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione (euro 147,00).

Così deciso in Reggio Emilia, 30/08/2022.

il giudice rel.

Niccolò Stanzani Maserati

il presidente

Francesco Parisoli