

N. 5624 /2018 R.G.



TRIBUNALE DI TREVISO
SEZIONE SECONDA CIVILE

N. 5624 /2018 R.G.

Il Tribunale di Treviso, riunito in camera di consiglio, in persona del magistrati

dott. Alessandro Girardi	Presidente
dott.ssa Petra Uliana	Giudice
dott. Alessandro Bagnoli	Giudice rel.

ha pronunciato il seguente

DECRETO

nella causa promossa con ricorso ex art. 98 L.F.,

da

[REDACTED] - [REDACTED]

- opponente -

contro

[REDACTED] **IN LIQUIDAZIONE - FALL.** [REDACTED]

- opposto -

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 18.10.2018;

sentita la relazione del giudice delegato per la trattazione del procedimento;

considerate le seguenti conclusioni delle parti:

per il **ricorrente**: "- ammettere al passivo del Fallimento [REDACTED] in Liquidazione per la somma complessiva di € 4.656.973,11, in via chirografaria così come meglio qui di seguito riportato, e come meglio riportato nell'estratto conto aggiornato alla data del Fallimento (Cfr. All.to 15).

i. Euro 545.767,21 a titolo di capitale sociale versato nella iniziativa estera e dopo aver detratto la fideiussione corrisposta dalle garanti [REDACTED] e [REDACTED] ns. rispettivamente il 28 dicembre 2010 e il 21 aprile 2011 per il medesimo importo di € 774.685,34 (€ 2.095.137,89 - € 774.685,34 - € 774.685,34 = € 545.767,21), di cui al contratto sottoscritto ai sensi della Legge n. 100/1990, la [REDACTED] S.p.A. calcolata al 9 gennaio 2015;

ii. Euro 389.055,05 a titolo di interessi di mora per il mancato pagamento del capitale dal 30.06.2008 al 28.12.2010, di cui al Contratto [REDACTED],

iii. Euro 3.040.305,51 a titolo di capitale sociale versato per la Partecipazione Aggiuntiva, nella qualità di gestore del FVC, e non riacquistata nei termini, calcolata al 9 gennaio 2015, di cui al Contratto FVC;

iv. Euro 336.919,16 a titolo di interessi di mora per mancato pagamento del capitale dal 30.06.2008 al 28.12.2010, di cui al Contratto FVC;

v. Euro 215.926,58 quale corrispettivo scaduto al 30.4.2008, di cui al Contratto ██████████;

vi. Euro 14.125,18 a titolo di interessi di mora calcolati sul corrispettivo scaduto, di cui al Contratto ██████████;

vii. Euro 106.376,00, quale corrispettivo scaduto il 30 aprile 2008 di cui al Contratto FVC.

viii. Euro 8.498,42 a titolo di interessi di mora sul corrispettivo scaduto, di cui al Contratto FVC.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari del presente giudizio”.

Per il resistente: “Rigettare l’opposizione proposta da ██████████ Spa in quanto inammissibile e infondata per le ragioni esposte e, conseguentemente, confermare, in ogni sua parte, il provvedimento del Giudice Delegato che ha definitivamente escluso il credito di ██████████ Spa.

Con vittoria di compenso professionale e spese, ivi incluse quelle generali, oltre IVA e Cpa”.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con ricorso ex art. 98 l.f. del 18.7.2018, iscritto a ruolo il 23.7.2018, ██████████ p.A. ha esposto quanto segue:

la ricorrente è una finanziaria di sviluppo a partecipazione pubblica, soggetta ad attività di direzione e coordinamento da parte della Cassa Depositi e Prestiti, il cui obiettivo è quello di raccordare, gestire e promuovere l’internazionalizzazione delle piccole e medie imprese italiane attraverso la concessione di finanziamenti agevolati, tra i quali anche la partecipazione ad imprese e società all’estero promosse o partecipate da imprese italiane;

la società ██████████ S.p.A. e il Maglificio ██████████ (poi ██████████ p.A. in Liquidazione) stipularono tre contratti, rispettivamente in data 14 marzo 2001 (il primo) e 10.12.2004 (gli altri due), in forza dei quali la ██████████ si impegnò a sottoscrivere (e poi sottoscrisse):

- o n. 273.000 azioni ordinarie della società russa ██████████ corrispondenti ad una partecipazione del 20% del capitale sociale e con un esborso di € 1.581.132,80;
- o un aumento di capitale della ██████████ per un importo di € 514.005,09 così da detenere, unitamente alla quota già acquisita in attuazione del primo contratto, una partecipazione azionaria del 16,95% del capitale sociale;

- o un'ulteriore quota del capitale di [redacted] pari circa € 3.040.305,51 a valere sulle disponibilità del predetto Fondo così da possedere complessivamente una quota di partecipazione del 48,93% del capitale sociale della [redacted].

In base ai contratti sopra citati, [redacted] Spa si obbligò a sua volta ad acquistare dalla [redacted] che si obbligò a vendere, tutte le azioni [redacted] di proprietà della [redacted] stessa, alla data del 30 giugno 2008.

Tali obblighi furono garantiti da garanzie fideiussorie che in parte vennero escusse (per l'importo complessivo di € 1.549.370,68) successivamente all'apertura della procedura di concordato preventivo di [redacted] Spa in liquidazione.

A fronte dell'escussione di tali garanzie gli organi della procedura concordataria richiesero a [redacted] di voler provvedere al trasferimento a [redacted] Spa in liquidazione della quota di partecipazione azionaria nella società russa di valore equivalente a quello delle garanzie escusse. [redacted] Spa, tuttavia, si rifiutò di consentire la stipula dell'atto di cessione, comunicando di voler trattenere la quota azionaria a garanzia di ulteriori suoi crediti.

Con sentenza n. 1 del 9 gennaio 2015 la società [redacted] S.p.A. in Liquidazione è stata dichiarata fallita e [redacted] ha chiesto di essere ammessa al passivo per la somma complessiva di € 4.656.973,11 (di cui € 1.164.874,02 a titolo di corrispettivo del primo e secondo contratto Simest, detratte le fideiussioni escusse ed € 3.492.099,09 quale importo dovuto per il terzo contratto a valere sul Fondo di Venture Capital).

Il credito è stato ammesso al passivo per € 3.908.375,30 (esclusi gli interessi richiesti) in chirografo "subordinatamente al trasferimento ed alla consegna delle azioni "[redacted] alla società fallita".

Non essendosi avverato l'evento a cui era stata condizionata l'ammissione del credito (per l'impossibilità di recuperare la contabilità, il timbro e il registro dei soci di [redacted]), né essendo più possibile che detto evento si verificasse (risultando la società cancellata dal Registro delle Imprese) il g.d., con decreto 14.06.2018, ne ha disposto la definitiva esclusione dallo stato passivo del fallimento.

Contro tale decreto l'opponente ha formulato quattro distinti motivi di opposizione:

1. in base ai contratti stipulati fra le parti l'importo del finanziamento doveva essere restituito indipendentemente dal verificarsi del successivo trasferimento delle azioni nella società estera;
2. il giudice delegato avrebbe errato nel ritenere che il mancato trasferimento delle quote sia imputabile alla sola Simest, con conseguente esclusione del suo credito: in particolare tale fatto sarebbe addebitabile al fallimento [redacted] Spa in liquidazione

che, in quanto socio di maggioranza di ██████████, non si sarebbe attivato per ottenere i registri sociali necessari a consentire alle parti il materiale trasferimento delle quote azionarie;

3. il giudice delegato, nel provvedimento di esclusione, non avrebbe tenuto conto che il credito complessivamente vantato di €3.908.375,30 era comprensivo sia degli importi versati a titolo di partecipazione azionaria nella società estera sia dei corrispettivi maturati al 30 aprile di ogni anno e dovuti dalla fallita a ██████████ quale prezzo del finanziamento ricevuto;
4. il giudice delegato avrebbe erroneamente escluso parte degli interessi, dovendo invece essere conteggiati anche quelli maturati in pendenza della procedura di concordato preventivo.

Si è costituito in giudizio il Fallimento contestando *in toto* quanto dedotto e argomentato da ██████████ nel ricorso in opposizione, di cui ha chiesto il rigetto, anche in base alle seguenti motivazioni:

- o l'opponente sarebbe innanzitutto decaduta dalla possibilità di muovere nuove contestazioni verso lo stato passivo del fallimento: il provvedimento del G.D. di ammissione del credito con riserva non è stato opposto da ██████████ nei termini di legge e pertanto la misura del credito di ██████████ è stata definitivamente accertata in sede concorsuale;
- o inoltre il corretto rimedio esperibile avverso il provvedimento del G.D. che ha definitivamente escluso il credito di ██████████ dal passivo, un volta accertato il mancato avveramento della condizione, sarebbe costituito dal reclamo ex art. 26 L.F e non dall'opposizione ex art. 98 l.f.;
- o infine, ██████████ sarebbe responsabile del mancato trasferimento delle azioni in quanto, con comunicazione del 20 maggio 2011, la stessa si sarebbe colpevolmente rifiutata di consentire la stipula dell'atto di cessione (che all'epoca sarebbe stato ben possibile effettuare) ritenendo di dover trattenere la quota azionaria.

All'udienza del 18 ottobre 2018 sono comparse le parti che hanno insistito nelle proprie richieste ed eccezioni.

Il giudice, preso atto della comune richiesta, ha assegnato a parte ricorrente termine di 30 giorni per deduzioni e a parte opposta ulteriore termine di 30 giorni per repliche, riservandosi all'esito di riferire al collegio.

§§§

Il Tribunale ritiene il ricorso inammissibile.

Il giudice delegato, con provvedimento del 16.06.2015, ha ammesso [redacted] al passivo del Fallimento [redacted] I.S. per l'importo di € 3.908.375,30 (esclusi gli interessi richiesti) in chirografo "subordinatamente al trasferimento ed alla consegna delle azioni "[redacted]" alla società fallita".

Tale decreto non è stato opposto nei termini e, pertanto, la misura del credito di [redacted] può ritenersi definitivamente accertata in sede concorsuale, essendo rimasta subordinata all'eventuale avveramento della condizione soltanto la definitiva ammissione del credito.

L'opponente, dunque, avendo accettato la condizione posta dal g.d. nel 2015, non può ora dolersi delle conseguenze del mancato avveramento della stessa: se il creditore riteneva la riserva erroneamente apposta (perché per esempio riguardante crediti maturati quali corrispettivi del servizio) o l'importo ammesso non corretto, avrebbe dovuto ricorrere al rimedio dell'opposizione allo stato passivo nei termini stabiliti dalla legge fallimentare.

Le conclusioni formulate dall'opponente, peraltro, fanno valere oggi titoli diversi rispetto a quelli posti a base dell'insinuazione al passivo del 8.4.2015.

Nell'istanza di insinuazione, infatti, [redacted] ha chiesto di essere ammessa al passivo fallimentare per il credito derivante dall'obbligo di riacquisto della partecipazione in [redacted] [redacted] di sua proprietà, mentre, nell'odierna opposizione ha chiesto il rimborso del finanziamento concesso, asserendo che l'obbligo di restituzione prescinderebbe dal trasferimento della partecipazione.

Ad ogni modo si evidenzia che il rimedio azionato da parte opponente avverso il decreto di scioglimento della riserva del g.d non è corretto, posto che, a parere di questo collegio, la società avrebbe dovuto proporre reclamo ex art. 26 l.f. e non l'opposizione ex art. 98 l.f.

Il silenzio serbato dal Legislatore ha fatto sorgere dubbi se il provvedimento sia impugnabile secondo lo schema del reclamo ex art. 26 l.f. ovvero secondo il sistema impugnatorio dello stato passivo di cui all'art. 98 l.f.

La dottrina si è equamente divisa in proposito.

La circostanza che il provvedimento che elimina la riserva riversi i propri effetti sul passivo, determinandone una modifica, ha indotto parte della dottrina ad equiparare il decreto ex art. 113bis l.f. a quelli di cui agli artt. 95 l.f. e 96 l.f., per cui esso sarebbe impugnabile ex art. 98 l.f.; altri autori, invece, sostengono che il decreto di scioglimento della riserva sarebbe reclamabile con il sistema dell'art. 26 l.f.

A questo collegio pare preferibile questa seconda soluzione poiché il decreto del g.d. non viene assunto in contraddittorio con gli altri creditori, non è richiesta alcuna motivazione, neanche succinta e (tranne che nel caso di riserva di presentazione dei documenti), non implica

una valutazione del giudice, ma una mera constatazione del verificarsi di un evento.

Si può pertanto concludere che avverso il decreto di scioglimento della riserva, il mezzo di impugnazione corretto sia non tanto l'opposizione allo stato passivo, ma il reclamo ex art. 26 l.f. che da sempre rappresenta lo strumento impugnatorio residuale per tutte le ipotesi in cui non venga diversamente disposto.

In tal senso si è espresso, peraltro, Tribunale di Terni 15.2.11: *"in mancanza di espressa disposizione, si deve ritenere che il provvedimento con il quale il giudice delegato modifica lo stato passivo e dispone il definitivo accoglimento della domanda accolta con riserva, possa essere impugnato con il reclamo previsto dall'articolo 26, legge fallimentare - R.D. n. 267/1942, il quale rappresenta lo strumento impugnatorio residuale per tutte le ipotesi in cui non sia dalla legge diversamente disposto"*.

Nel caso in esame, il g.d. ha dovuto semplicemente verificare se si fosse realizzata la condizione dell'intervenuto trasferimento delle azioni da [redacted] al Fallimento: detto trasferimento non è avvenuto ed è assodato che non possa più avvenire, essendo la società russa Glor [redacted] cancellata dal Registro delle imprese.

La società opponente, non avendo proposto il reclamo nel termine di dieci giorni previsto dall'art. 26 L.F. (il decreto reclamato è stato comunicato a mezzo p.e.c. in data 20.6.2018, mentre il ricorso è stato spedito il 20.7.2018 ed iscritto a ruolo il 23.7.2018) è irrimediabilmente decaduta dall'azione, con conseguente definitività dell'esclusione del preteso credito dal passivo del Fallimento.

L'opposizione va quindi ritenuta inammissibile.

Ricorrono nel caso in esame i presupposti per una integrale compensazione delle spese di lite, tenuto conto della possibilità di addivenire, sulla base di diversi percorsi argomentativi, ad interpretazioni difformi in ordine all'ammissibilità del ricorso, considerata l'esistenza di opinioni divergenti in giurisprudenza.

p.q.m.

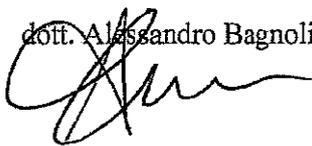
il Tribunale, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- o dichiara inammissibile l'opposizione;
- o compensa integralmente le spese di lite.

Treviso, così deciso nella camera di consiglio del 26.2.2019.

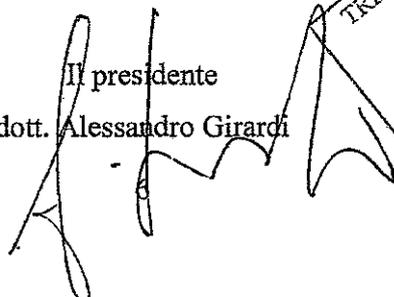
Il giudice estensore

dott. Alessandro Bagnoli



Il presidente

dott. Alessandro Girardi



TRIBUNALE DI TREVISO
27 FEB 2019
Depositato in cancelleria