

N. R.G. 23/2020



TRIBUNALE ORDINARIO di BOLOGNA

QUARTA SEZIONE CIVILE

La Quarta Sezione Civile del Tribunale di Bologna in composizione collegiale, riunita nella Camera di consiglio del 16 settembre 2020 alla presenza dei Magistrati:

Dott. Fabio FLORINI	Presidente
Dott.ssa Anna Maria ROSSI	Giudice
Dott.ssa Rita CHIERICI	Giudice relatore

a scioglimento della riserva assunta in sede di verbale di udienza dell'11 giugno 2020, udito il Giudice relatore, ha pronunciato il seguente

DECRETO

nella causa di opposizione allo stato passivo ex art. 98 L.F. recante **R.G. N. 23/2020**, promossa da:

SOLUTION GROUP S.p.

;

PARTE OPPONENTE

contro

FALLIMENTO HPS S.p.A. HOLDING DI PARTECIPAZIONE E SVILUPPO in liquidazione (C.F. in persona del curatore

fallimentare dott. Claudio SOLFERINI, rappresentato e difeso dall'avv. Luca BERTOZZI;

PARTE OPPOSTA

Premessa

Con ricorso depositato il 3.1.2020, la Solution Group S.p.A. proponeva opposizione avverso il decreto di esecutività dello stato passivo reso dal Giudice Delegato il 15 novembre 2019 e comunicato ai creditori il



successivo 18 novembre, con cui quest'ultimo aveva escluso dallo stato passivo del FALLIMENTO HPS S.p.A. HOLDING DI PARTECIPAZIONE E SVILUPPO in liquidazione (d'ora in poi HPS) i crediti insinuati dall'odierna ricorrente. La Solution Group S.p.A. (d'ora in poi, Solution Group) aveva insinuato il proprio credito, chiedendo in data 23.8.2019 al Tribunale di Bologna di essere ammessa al passivo del Fallimento HPS per l'importo di complessivi € 10.402.580,49, di cui:

- a) € 3.205.000,00 - oltre relativi interessi convenzionali per € 207.746,58 - quale cessionaria di alcuni crediti, vantati nei confronti della società poi fallita, da soggetti che avevano sottoscritto strumenti finanziari partecipativi emessi dalla HPS;
- b) € 47.800,87, a titolo di interessi maturati nel 2018, relativi allo strumento finanziario, corrisposti dalla ricorrente al creditore cedente e mai rimborsati dal debitore ceduto;
- c) € 4.630.000,00, oltre a € 390.033,04 di interessi convenzionali, per la sottoscrizione dello “strumento finanziario partecipativo denominato ‘Kapitalmax’”, emesso dalla società poi fallita;
- d) € 1.420.000,00, quale cessionaria di un ulteriore credito vantato dalla OIB Open Innovation & Business s.p.a. verso la HPS;
- e) € 341.700,00, a titolo di anticipo per una futura sottoscrizione di strumenti finanziari partecipativi, mai perfezionatasi;
- f) € 160.000,00, per l'accollo (e successivo pagamento) del debito della HPS verso la Sibett s.a.s. di Lombardi Silvio & C. in concordato preventivo.

Il Giudice delegato escludeva integralmente il credito insinuato, così provvedendo: *“Escluso il credito di € 341.700,00 per anticipi su ‘futura sottoscrizione’, su cui peraltro non spettavano interessi non risultando documentato il relativo titolo di maturazione, intendendosi operare la compensazione dello stesso con il maggior credito vantato dalla fallita società in relazione alla cessione di contratti di associazione in partecipazione (Finanza Prof - Project - Rdp Bologna - Amadei - Giove Immobiliare - etc.) avvenuta nell'anno 2013. Escluso il credito di € 160.000,00 in surroga di Sibet s.a.s. di Lombardi Silvio e. C. su cui peraltro non spettavano interessi non risultando documentato il relativo titolo di maturazione, intendendosi operare la compensazione dello stesso con il maggior credito vantato dalla fallita società in relazione alla cessione di contratti di associazione in partecipazione (Finanza Prof -*



Project - Rdp Bologna - Amadei - Giove Immobiliare - etc.) avvenuta nell'anno 2013. Escluso il credito di € 207.746,58 per rendimento periodico fisso su apporti allo strumento finanziario di partecipazione 'Kapitalmax' acquisiti da terzi per complessivi € 3.205.000,00, intendendosi operare la compensazione dello stesso con il maggior credito vantato dalla fallita società in relazione alla cessione di contratti di associazione in partecipazione (Finanza Prof - Project - Rdp Bologna - Amadei - Giove Immobiliare - etc.) avvenuta nell'anno 2013. Escluso il credito di € 390.033,04 per rendimento periodico fisso su apporti diretti allo strumento finanziario di partecipazione 'Kapitalmax' per complessivi € 4.630.000,00, intendendosi operare la compensazione dello stesso con il maggior credito vantato dalla fallita società in relazione alla cessione di contratti di associazione in partecipazione (Finanza Prof - Project - Rdp Bologna - Amadei - Giove Immobiliare - etc.) avvenuta nell'anno 2013. Escluso il credito di € 3.205.000,00 relativo agli apporti acquisiti da soggetti terzi come specificato in allegati sub. 1 e 2 non essendovi alcun diritto alla loro restituzione che per regolamento 'è consentita, unicamente nei limiti e con le modalità previsti dalla voce 'restituzione apporto' nel caso di esercizio del diritto di 'recesso del sottoscrittore, oppure 'in sede di rimborso anticipato ad iniziativa dell'Emittente', non avendo l'istante dimostrato di aver esercitato tempestivamente suddetta facoltà di recesso, né risultando che l'Emittente abbia intrapreso alcuna iniziativa volta al rimborso anticipato dell'apporto. Escluso il credito di € 4.630.000,00 relativo agli apporti diretti come specificato in allegato sub. 3 non essendovi alcun diritto alla loro restituzione che per regolamento 'è consentita, unicamente nei limiti e con le modalità previsti dalla voce restituzione apporto nel caso di esercizio del diritto di recesso del sottoscrittore, oppure in sede di rimborso anticipato ad iniziativa dell'Emittente', non avendo l'istante dimostrato di aver esercitato tempestivamente la facoltà di recesso né risultando che l'Emittente abbia intrapreso alcuna iniziativa volta al rimborso anticipato dell'apporto. Escluso il credito di € 1.420.000,00 relativo all'apporto acquisito da OIB Open Innovation & Business s.p.a come specificato in allegato sub. 4 non essendovi alcun diritto alla loro restituzione che per regolamento 'è consentita, unicamente nei limiti e con le modalità previsti dalla voce restituzione apporto nel caso di esercizio del diritto di recesso del sottoscrittore, oppure in sede di rimborso anticipato ad iniziativa dell'Emittente', non avendo l'istante dimostrato di aver esercitato tempestivamente la facoltà di recesso né risultando che l'Emittente abbia intrapreso alcuna iniziativa volta al rimborso anticipato dell'apporto. Si



deve inoltre dare atto che per regolamento 'lo strumento finanziario partecipativo Kapitalmax è irredimibile' e trattasi di un 'apporto in denaro da versarsi contestualmente alla sottoscrizione (...) imputati ad una riserva (...) la quale costituisce una voce di patrimonio netto non distribuibile' e quindi costituisce un capitale di rischio come chiaramente evidenziato dai molteplici verbali di Assemblea Straordinaria che deliberarono detto strumento finanziario e modificarono il relativo regolamento, depositati presso il Registro delle Imprese. Escluso il credito di € 47.800,87 per remunerazione asseritamente corrisposta agli originari sottoscrittori in relazione agli apporti acquisiti da soggetti terzi come specificati in allegati sub. 1 e 2 in quanto non documentato. Escluso il credito di € 300,00 in quanto non documentato. In ogni caso, per tutti i crediti oggetto di richiesta in subordine si oppone la compensazione degli stessi con il maggior credito vantato dalla fallita società in relazione alla cessione di contratti di associazione in partecipazione (Finanza Prof - Project - Rdp Bologna - Amadei - Giove Immobiliare - etc.) avvenuta nell'anno 2013".

Nel ricorso l'opponente chiedeva l'ammissione del credito insinuato allo stato passivo, lamentando che per tutti i crediti in relazione ai quali era stata eccepita la compensazione per complessivi € 1.102.479,62 (341.700,00+160.000,00+207.746,58+393.033,04), la stessa dovesse ritenersi illegittima in quanto il presunto controcredito vantato dal Fallimento non era né certo, in quanto non provato, né liquido, non avendone la Curatela indicato l'ammontare preciso. Con riferimento al credito sub a), dell'importo di € 3.205.000, e sub c), dell'importo di € 4.630.000,00, l'esclusione era ritenuta illegittima dal ricorrente poiché se il diritto alla restituzione dell'apporto fosse maturato – come ritenuto dal Giudice delegato - solo a seguito dell'esercizio del diritto di recesso, con l'intervenuto fallimento certamente nessun sottoscrittore avrebbe potuto esercitare il recesso e la stessa società dichiarata fallita non avrebbe potuto richiedere il rimborso anticipato. Quanto al credito di € 1.420.000,00 (sub d)), lo stesso non poteva essere condizionato, come statuito dal Giudice delegato, al mancato recesso del sottoscrittore o alla richiesta di rimborso dell'emittente, poiché si tratterebbe di un credito di cui la ricorrente era cessionaria e che non aveva ad oggetto strumenti finanziari partecipativi. Infine, quanto all'importo di € 47.000,87 sub b), tale credito sarebbe stato illegittimamente escluso, in quanto corrisposto dall'opponente, in luogo della fallita, per interessi mai versati ai sottoscrittori degli SFP (creditore cedente) dalla ceduta fallita, e quindi ora azionato in via di regresso nei confronti dell'opposta. L'opponente concludeva chiedendo, in via principale, l'ammissione per intero del credito insinuato al passivo per



l'ammontare di complessivi € 10.402.580,49; in subordine, l'ammissione del credito insinuato con esclusione della somma di € 47.800,87 e di € 300,00, pertanto per la minor somma di € 10.354.480,00; in ulteriore subordine, la dichiarazione di compensazione del credito del fallimento con quello della ricorrente.

Si costituiva la Curatela del fallimento in data 27.5.2020, eccedendo preliminarmente l'inammissibilità delle domande formulate in via subordinata dalla ricorrente, ritenendole nuove e, come tali, inammissibili. Nel merito, deduceva la fondatezza dell'eccezione riconvenzionale di compensazione, essendo il controcredito opposto dalla Curatela provato da quattro accordi "di cessione di contratto ex art. 1406 c.c." di associazione in partecipazione (docc. 7-10 opposto), tutti sottoscritti il 27.12.2013 (anche dal contraente ceduto). Il credito vantato dalla Procedura sarebbe stato inoltre precisato nella missiva inviata dal Curatore il 9.12.2019 (doc. 6) alla Solution Group con cui la stessa veniva diffidata a corrispondere entro la fine dell'anno l'importo di € 48.711.922,00, pari all'ammontare complessivo dei crediti eccepiti in compensazione e vantati in seguito alla cessione dei vari contratti di associazione in partecipazione, oltre ad interessi. La compensazione opererebbe non solo nei casi in cui il Giudice delegato l'aveva espressamente menzionata, ma anche in subordine per tutti i crediti insinuati dall'opponente, come precisato nel decreto di esecutività dello stato passivo.

Pur essendo tali considerazioni in tesi di parte opposta già dirimenti, la stessa deduceva altresì, in ordine ai crediti per i quali il Giudice delegato non aveva ritenuto operante la compensazione, che doveva comunque esserne disposta l'esclusione. Quanto al credito sub a) di complessivi € 3.205.000,00 e derivante dalla cessione di un credito avente ad oggetto uno SFP emesso dalla fallita, per € 1.000.000,00, non sarebbe provato il diritto alla restituzione dell'apporto oggetto di cessione, poiché il Regolamento prodotto dall'opponente disciplina soltanto gli SFP Kapitalmax emessi dalla società fallita dopo il 29.04.2014 (doc. 12 opposto), non le sottoscrizioni antecedenti. Anche per gli SFP emessi dopo il 2014 (per complessivi € 1.205.000,00) non sarebbe comunque maturato il diritto alla restituzione dell'apporto, perché per espressa previsione regolamentare lo stesso può avvenire solo in caso di esercizio del diritto di recesso da parte del sottoscrittore, recesso non esercitato e comunque non consentito prima di cinque anni, non decorsi alla data del fallimento. Da ultimo, la residua somma di € 1.000.000,00, che deriverebbe dall'acquisto da parte della Solution Group di un credito asseritamente vantato dalla Teorema Holding



s.r.l. verso la HPS in virtù di uno SFP denominato Maxi Prof emesso da Cooperativa Liberi Imprenditori e Professionisti (già Confidi Prof. Soc. Coop.), amministrata da HPS (doc. 13), non sarebbe dovuta, in quanto non vi è prova che il reale debitore fosse proprio HPS.

Simili considerazioni varrebbero anche per il credito sub c) dell'ammontare di € 4.630.000,00. Anch'esso concernerebbe un credito derivante da sottoscrizioni di SFP Kapitalmax effettuate dopo il 13.06.2017 (doc. 15), cosicché ne sarebbe preclusa l'ammissione al passivo, non essendo decorso alla data del fallimento il termine di cinque anni previsto dal regolamento per poter esercitare il diritto di recesso (v. doc. 12).

Infine, quanto al credito sub d), dell'ammontare di € 1.460.000,00, derivante sempre dalla cessione di un credito nei confronti della fallita a favore dell'opponente, il documento prodotto a sostegno della richiesta sarebbe privo di data certa e pertanto la relativa domanda non potrebbe essere accolta. Parte opponente concludeva chiedendo il rigetto dell'opposizione.

All'udienza del 11.6.2020, tenutasi con le modalità di cui all'art. 83 co. 7 lett. h) D.L. n. 18 del 17.3.2020, conv. in L. n. 27 del 24.04.2020, l'opponente e l'opposto depositavano note scritte autorizzate, insistendo per l'accoglimento delle conclusioni formulate in sede di ricorso e memoria di costituzione. Trattandosi di procedimento puramente documentale, il Giudice si riservava di riferire al Collegio.

Motivazione

Preliminarmente occorre rilevare che la Curatela ha eccepito l'inammissibilità delle domande formulate in via subordinata dal Fallimento, ritenendo che si trattasse di domande nuove e che, in quanto tali, non potessero essere esaminate in un giudizio di opposizione allo stato passivo. Sul punto, si può affermare che il giudizio di opposizione allo stato passivo è un giudizio a struttura tipicamente devolutiva, pertanto i limiti della cognizione del Tribunale sono circoscritti al *devolutum*. Ciò non toglie che possa ritenersi consentita la modificazione della domanda laddove essa non comporti alcuna variazione del fatto giuridico posto a fondamento della pretesa e non importi elementi nuovi che immutino il fatto costitutivo del diritto vantato. Nel caso di specie, la domanda indicata nelle conclusioni dell'opponente *sub n. 4 (AMMETTERE, ACCERTARE e/o dichiarare il credito vantato da Solution Group s.p.a. come richiesto ad esclusione della somma di € 47.800,87 ed € 300,00, pertanto per la minor*



somma di € 10.354.480) non amplia il *thema decidendum* e non muta i fatti costitutivi, ma ha semplicemente portata limitativa rispetto a quella originariamente formulata in sede di insinuazione al passivo. Quanto, invece, alla domanda *sub 5*) (*DICHIARARE compensato, parzialmente o per intero, il credito del fallimento, in caso di suo accertamento, col credito accertato e/o richiesto dalla ricorrente*), la stessa può effettivamente ritenersi nuova, ma essendo comunque stato il tema della compensazione devoluto al Tribunale a seguito dell'eccezione formulata dalla Curatela e accolta dal Giudice delegato, non ci si può esimere dall'affrontarlo, nei limiti in cui la legittimità di tale decisione è stata sindacata dall'opponente.

Tanto premesso, l'opposizione è infondata e deve pertanto essere respinta. Avendo il Giudice delegato nel decreto di esecutività dello stato passivo in parte escluso alcuni crediti, in parte ritenuto operante la compensazione (espressamente o in subordine, con la seguente formula 7: "*In ogni caso, per tutti i crediti oggetto di richiesta in subordine si oppone la compensazione degli stessi con il maggior credito vantato dalla fallita società in relazione alla cessione di contratti di associazione in partecipazione (Finanza Prof - Project - Rdp Bologna - Amadei - Giove Immobiliare - etc.) avvenuta nell'anno 2013*"), si rende necessario, al fine di determinare correttamente il controcredito vantato dal Fallimento, chiarire quali siano le poste di credito escluse *tout court* e quelle invece oggetto di compensazione. Per maggiore chiarezza espositiva, nel riferirsi ai singoli crediti si farà riferimento all'elenco con caratteri alfabetici utilizzato nella riassunzione della parte in fatto.

In primis, preme evidenziare che l'eccezione di compensazione opposta dalla Curatela in sede di insinuazione al passivo e ribadita in sede di opposizione è fondata, e quindi legittimamente il Giudice delegato l'ha posta alla base del suo provvedimento. Non possono essere ritenuti condivisibili i rilievi svolti dall'opponente secondo cui il controcredito non sarebbe né certo, in quanto non sufficientemente provato, né liquido, poiché non determinato. Sul punto basti osservare che in ordine alla certezza, la documentazione prodotta da parte opposta a sostegno del proprio credito (docc. 7-10 opposto) è esaustiva ed è costituita da scritture private aventi ad oggetto la cessione di contratti di associazione in partecipazione - in cui la società poi fallita rappresentava la parte cedente - regolarmente sottoscritte dall'attuale legale rappresentante dell'opponente, in qualità di cessionario.



In particolare, tale credito trova titolo in quattro accordi “di cessione di contratto ex art. 1406 c.c.”, tutti sottoscritti il 27.12.2013. Con il primo accordo HPS ha ceduto all’allora Elleci Immobiliare il “contratto di associazione in partecipazione, stipulato in data 3 ottobre 2011 tra la Società HPS (L’Associato) e la Società ‘Giove Immobiliare di Amadei Stefania & C. s.n.c.’ (L’Associante), avente per oggetto la vendita, la permuta, la gestione, la conduzione e la locazione di qualsiasi tipologia di unità immobiliare”, per il prezzo di € 8.000.000,00, oltre interessi convenzionali, da pagarsi in due rate di uguale importo, di cui la prima scaduta il 31.12.2016, la seconda il 31.12.2019 (doc. 7). Con il secondo accordo HPS ha ceduto all’allora Elleci Immobiliare il “contratto di associazione in partecipazione, stipulato in data 3 ottobre 2011 tra la Società HPS (L’Associato) e la Società ‘Project di Amadei Stefania & C. s.n.c.’ (L’Associante), avente per oggetto l’associazione in partecipazione nell’ambito della gestione dell’attività di servizi di multi-ristorazione previsti per centri Direzionali”, per il prezzo di € 10.000.000,00, oltre interessi convenzionali, da pagarsi in due rate di uguale importo, di cui la prima scaduta il 31.12.2016, la seconda il 31.12.2019 (doc. 8). Con il terzo accordo HPS ha ceduto all’allora Elleci Immobiliare il “contratto di associazione in partecipazione, stipulato in data 3 ottobre 2011 tra la Società HPS (L’Associato) e la Società ‘RDP Bologna di Amadei Stefania & C. s.a.s.’ (L’Associante), avente per oggetto l’associazione in partecipazione nell’ambito della gestione dell’attività delle lavorazioni di prodotti semilavorati di prodotti da forno e pasticceria conservati nella catena del freddo”, per il prezzo di € 7.000.000,00, oltre interessi convenzionali, da pagarsi in due rate di uguale importo, di cui la prima scaduta il 31.12.2016, la seconda il 31.12.2019 (doc. 9). Con il quarto accordo, infine, HPS ha ceduto all’allora Elleci Immobiliare il “contratto di associazione in partecipazione, stipulato in data 3 ottobre 2011 tra la Società HPS (L’Associato) e la Società ‘Finanza Prof. S.r.l.’ (L’Associante), avente per oggetto l’attività di ‘global service’ per Intermediari Finanziari e non Finanziari, servizi di elaborazione dati, sviluppo di piani industriali e coordinamento e assistenza a società non finanziarie nella strutturazione di operazioni di finanza d’impresa e di finanza straordinaria”, per il prezzo di € 10.500.000,00, oltre interessi convenzionali, da pagarsi in due rate, di cui la prima di € 5.000.000,00 scaduta il 31.12.2017, e la seconda di € 5.500.000,00 scaduta il 31.12.2019 (doc. 10).

Trattandosi di scritture private, l’opponente non ha disconosciuto la firma apposta, né tantomeno provato di aver adempiuto a tali accordi. La



contestazione circa l'esistenza del credito è del tutto generica e priva di alcuna valenza probatoria, alla luce degli elementi suindicati che dimostrano, al contrario, la debenza di quanto eccepito in compensazione da parte opposta.

Quanto alla contestazione relativa alla mancanza di liquidità, essendo state tali scritture private regolarmente sottoscritte dall'attuale legale rappresentante della società opponente, è da escludere che non gli fosse noto l'ammontare del credito. In ogni caso, dopo il giudizio di verifica dello stato passivo la Curatela ha espressamente riepilogato in una missiva inviata dalla curatela all'opponente il totale dei crediti (€ 38.309.341,51) vantati dal fallimento (doc. 6). Tale quantificazione deve comunque ritenersi tempestiva, posto che il Curatore sarebbe legittimato ad opporre eccezioni nuove anche in sede di giudizio di opposizione allo stato passivo (*ex multis*, Cass., Sez. 1, Ordinanza n. 22386 del 06/09/2019). Nessun pregio hanno a tal proposito le difese svolte dall'opponente, secondo cui l'invio di una diffida da parte della Curatela avente ad oggetto l'intero credito vantato dal fallimento equivarrebbe ad una rinuncia ad eccepire la compensazione: si rileva, in senso contrario, che detta eccezione è stata fatta valere dalla Curatela sia in sede di formazione dello stato passivo, sia nel giudizio di opposizione.

Da ciò ne deriva che i crediti vantati dall'opponente, in relazione ai quali il Giudice Delegato ha accertato la compensazione con un controcredito della procedura, sono stati legittimamente esclusi dallo stato passivo per tale ragione: si tratta dell'importo di complessivi € 1.102.479,62, dato dalla sommatoria di € 341.700,00 (credito sub e), di € 160.000,00 (credito sub f), € 207.746,58 (interessi del credito sub a), € 393.033,04, (interessi del credito sub c).

Per le stesse ragioni deve essere escluso il credito sub d) di € 1.420.000,00,00, per il quale il Giudice Delegato ha eccepito la compensazione solo in via subordinata. Si osserva che tale credito (denominato "Baltimora"), nei confronti della fallita, origina da una cessione dalla società OIB (cedente) alla società opponente (cessionario) in data 31.01.2019 (doc. 15 di parte opposta); esso non aveva ad oggetto uno strumento finanziario partecipativo, cosicché le ragioni addotte in via principale dal Giudice delegato per escluderlo dallo stato passivo non possono essere condivise, non avendo alcuna rilevanza il mancato esercizio del diritto di recesso. Nel consegue che anche il credito in esame deve essere escluso dallo stato passivo per estinzione determinata da compensazione.



Restano da esaminare le doglianze sollevate con riferimento ai crediti sub a), b), c).

Il credito sub a), dell'ammontare di € 3.205.000,00, deriva dalla cessione di uno strumento finanziario partecipativo emesso dalla fallita (doc. 1 parte opponente). Lo strumento finanziario partecipativo è regolamentato dall'art. 2484 c.c., ult. comma, che prevede *“la possibilità che la società, a seguito dell'apporto da parte dei soci o di terzi anche di opera o servizi, emetta strumenti finanziari forniti di diritti patrimoniali o anche di diritti amministrativi, escluso il voto nell'assemblea generale degli azionisti. In tal caso lo statuto ne disciplina le modalità e condizioni di emissione, i diritti che conferiscono, le sanzioni in caso di inadempimento delle prestazioni e, se ammessa, la legge di circolazione”*. La disciplina di tali strumenti, che hanno natura ibrida tra azioni e obbligazioni, è rimessa essenzialmente allo statuto e ad un eventuale regolamento, non valendo per essi le normali regole contrattuali. Quanto al diritto alla restituzione, la dottrina ha avuto modo di precisare come lo stesso debba essere oggetto di una espressa pattuizione tra le parti, non essendo implicita, vista la rimessione all'autonomia negoziale della disciplina di tale strumento. Corollario che deriva dalla previsione statutaria del diritto alla restituzione è la conseguente contabilizzazione a bilancio dell'apporto: se lo stesso si configura come un finanziamento, dovrà essere contabilizzato nel passivo; se invece partecipa al rischio d'impresa, con conseguente mancanza di un obbligo di restituzione, verrà contabilizzato nel patrimonio netto.

Tanto premesso, nel caso di specie l'unico regolamento prodotto riguarda lo strumento finanziario partecipativo denominato Kapitalmax del 29 aprile 2014 (doc. 12 opposto), data a cui risale anche l'ultima modifica assembleare. Tale regolamento prevede che la restituzione possa avvenire solamente a seguito di: (i) recesso del sottoscrittore, (ii) rimborso anticipato a iniziativa dell'Emittente. Nel caso di recesso del sottoscrittore, quest'ultimo *“ha la facoltà di esercitare il recesso decorsi almeno cinque anni dalla data di sottoscrizione”*. La disciplina regolamentare prevede pertanto che il diritto alla restituzione sussista solo in casi particolari, cioè a seguito dell'esercizio del diritto di recesso da parte del sottoscrittore, non consentito prima del decorso di cinque anni. Tale previsione si giustifica alla luce della volontà dell'emittente di rendere partecipi i sottoscrittori del rischio d'impresa. Del resto, nel medesimo regolamento si legge che *“gli apporti saranno integralmente imputati a una riserva denominata “riserva da strumenti finanziari partecipativi KAPITALMAX” la quale costituisce una voce del patrimonio netto dell'Emittente, non distribuibile tra gli azionisti”*, e quindi non rappresenta un debito della società.



Ciò posto, è evidente che per i crediti ceduti aventi ad oggetto strumenti finanziari partecipativi emessi dalla fallita, di cui l'opponente è divenuta cessionaria, antecedenti al 2014 e in relazione ai quali non è stato prodotto né lo statuto, né un regolamento, non possa ritenersi provato, ma nemmeno allegato il diritto alla restituzione. Ciò in quanto manca la disciplina dello strumento finanziario partecipativo, che è soggetto, per espressa disposizione normativa (2346 c.c.), allo statuto o al regolamento. In base alla documentazione prodotta (doc. 1 opponente), i crediti ceduti per un ammontare pari a € 1.000.000,00 riguardano strumenti finanziari sottoscritti prima del 2014: in relazione ad essi, il credito insinuato dall'opponente deve essere quindi escluso, senza che operi la compensazione con il controcredito vantato dall'opposto.

Quanto ai crediti (per € 1.205.000,00) di cui l'opponente è cessionaria, aventi ad oggetto sempre strumenti finanziari partecipativi emessi dalla fallita e sottoscritti successivamente ad aprile 2014 (doc. 1 opponente), in relazione ad essi è applicabile il regolamento Kapitalmax (doc. 12 opposto), che non consente la restituzione se non decorsi cinque anni dalla data della sottoscrizione. Considerato che il fallimento è intervenuto il 22.8.2019, l'opponente non avrebbe potuto esercitare il diritto di recesso, in base alla disciplina dei predetti strumenti finanziari, non essendo decorso il termine previsto. Devono pertanto essere esclusi dal passivo, come ha correttamente ritenuto il giudice delegato, senza che peraltro operi la compensazione, i crediti insinuati dall'opponente per l'ammontare di € 1.205.000,00. A nulla rileva la circostanza che l'opponente, in sede di opposizione, abbia dichiarato di voler esercitare il diritto di recesso o che l'esercizio dello stesso fosse precluso dall'intervenuto fallimento: tale diritto, indipendentemente dal fatto che la società sia fallita, non avrebbe potuto comunque essere esercitato per le ragioni anzidette. La disciplina degli SFP trova infatti fonte esclusiva nel regolamento e nello statuto, da cui si desume la natura (più che di obbligazioni) di strumenti non estranei al rischio di impresa, cosicché non possono soccorrere ad integrarne la disciplina principi civilistici non confacenti agli strumenti *de quibus*. Infine, non corrisponde al vero quanto esposto dall'opponente, circa il fatto che il fallimento comporti la risoluzione *sic et simpliciter* dei rapporti in corso: la disciplina del fallimento deve essere coordinata con quella prevista dal titolo da cui origina il credito, che nel caso degli strumenti previsti dall'art. 2346, ult. comma, c.c. ne rappresenta la fonte esclusiva. Peraltro, in generale, in relazione ai rapporti pendenti, opera una regola diversa da quella citata dall'opponente, essendo inefficaci le clausole



negoziali che fanno dipendere la risoluzione del contratto dal fallimento (art. 72, comma 6, l.f.).

Infine, il residuo importo di € 1.000.000,00, di cui l'opponente è cessionaria, è relativo ad uno strumento finanziario partecipativo denominato "Maxi prof.", emesso da una società (Confidi Prof.) diversa dalla fallita, di cui quest'ultima era la controllante (doc. 1 opponente), cosicché non vi è effettivamente prova che HPS ne fosse la debitrice. Peraltro, non sono stati prodotti né lo statuto, né il relativo regolamento, con conseguente carenza di prova del diritto alla restituzione.

Il credito sub b) di € 47.800,87 riguarda interessi maturati nel 2018 in relazione ad uno strumento finanziario, e sarebbero stati corrisposti dall'opponente (cessionaria del credito) al creditore cedente in luogo della fallita (debitore ceduto). Si concorda al riguardo con quanto rilevato dal Giudice delegato nel decreto di esecutività dello stato passivo, in quanto il credito non è sufficientemente provato, né è stata prodotta documentazione attestante il pagamento del relativo importo: esso risulterebbe dalle previsioni della clausola 2.2 inserita nei contratti di cessione del credito (doc. 1 opponente), ove nella maggior parte dei casi l'ammontare degli interessi è del tutto indeterminato.

In ogni caso, poiché - per quanto sopra esposto - l'opponente non deve essere ammesso al passivo per la somma capitale di € 3.205.000,00 (credito sub a)) relativa allo strumento finanziario emesso da HPS, *a fortiori* nemmeno gli interessi maturati sino al 2018 potranno essere oggetto di ammissione.

Deve essere escluso anche il credito di € 300,00, che non è documentato, e comunque non è stato oggetto di specifiche doglianze in sede di opposizione.

Il credito sub c) di € 4.630.000,00 deriva dalla sottoscrizione diretta da parte dell'opponente di uno strumento finanziario partecipativo denominato "Kapitalmax" (doc. 15 opposto) ed emesso dalla fallita in epoca successiva al 2014 (precisamente tra il giugno 2017 e il marzo 2018), pertanto risulta disciplinato dal regolamento già citato, di cui al doc. 12. Anche in tal caso il credito insinuato è stato correttamente escluso dal Giudice delegato, in quanto, per le ragioni sopra esposte, non è maturato il diritto alla restituzione, dal momento che l'opponente non poteva esercitare il diritto di recesso, subordinato al decorso di cinque anni, non trascorsi alla data del fallimento.

In definitiva, l'opposizione deve essere respinta, con conseguente conferma del decreto di esecutività dello stato passivo, con la sola precisazione che,



con riferimento al credito sub d) di € 1.420.000,00, lo stesso viene escluso non per mancato esercizio del diritto di recesso, ma perché estinto per compensazione con il maggior credito vantato dal Fallimento.

Le spese di lite sono a carico della parte soccombente, ai sensi dell'art. 91 c.p.c., e vengono liquidate come in dispositivo, in conformità ai valori medi dei parametri previsti nelle tariffe forensi di cui al D.M. n. 55/2014, con esclusione dei compensi contemplati per la fase istruttoria, che non ha avuto luogo, e di quella decisionale, conformemente alla quantificazione prospettata dal legale di parte opposta nella nota spese depositata.

P.Q.M.

Il Tribunale di Bologna in composizione collegiale, definitivamente pronunciando sul ricorso proposto dall'opponente ex art. 98 L.F., ogni ulteriore domanda, istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così decide:

- respinge l'opposizione proposta da SOLUTION GROUP S.p.A. nei confronti del FALLIMENTO HPS S.p.A. HOLDING DI PARTECIPAZIONE E SVILUPPO in liquidazione;
- condanna SOLUTION GROUP S.p.A. alla refusione, in favore del Fallimento HPS S.p.A. HOLDING DI PARTECIPAZIONE E SVILUPPO in liquidazione, delle spese di lite, che liquida in complessivi € 20.700,00 per onorari, oltre IVA, CPA e 15 % per spese generali.

Così deciso nella Camera di Consiglio della Sezione IV Civile del Tribunale di Bologna, in data 16 settembre 2020.

Il Presidente

Dott. Fabio FLORINI

Il Giudice relatore

Dott.ssa Rita CHIERICI

