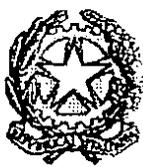


RG 4246/M
REP 368/A2

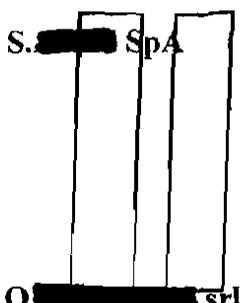


TRIBUNALE DI MANTOVA

Il Tribunale di Mantova composto dai Magistrati:

- 1) Dott. Andrea GIBELLI Presidente Rel.
- 2) Dott. Luigi BETTINI Giudice
- 3) Dott. Francesca ARRIGONI Giudice

nel procedimento ex art. 98 L.F. promosso da:



CASO.it

Con l'Avvocatura dello Stato
RICORRENTE

O. srl in Amministrazione Straordinaria in persona del Commissario Straordinario

Con l'Avv. A. F. CONVENUTA

Ha pronunciato il seguente

DECRETO

S. SpA ha proposto opposizione allo stato passivo di O. srl in Amministrazione Straordinaria nella parte in cui non è stato ammesso il credito di € 1.088.443,00 in via condizionale privilegiata ex art. 9 comma 5 del D. Lvo n. 123/98 per il quale aveva proposto domanda di ammissione.

La ricorrente ha chiesto l'accoglimento delle seguenti conclusioni:

"Voglia il Tribunale adito, in accoglimento della proposta domanda di insinuazione al passivo del fallimento O. srl in Amministrazione Straordinaria, ammettere il credito vantato dalla S. SpA in via privilegiata così come previsto dall'art. 9 co. 5 del D. Lgs. vo n. 123/98, per un importo pari ad euro 1.088.443,00, oltre interessi maturati e maturandi dalla data di pagamento sino al soddisfo al tasso legale di cui all'art. 9, co. 4, del citato D. Lgs. vo n. 123/98, pari al tasso ufficiale di sconto + 5 punti, ordinando la conseguente variazione dello stato passivo, con riserva di sciogliere la richiesta all'esito dell'erogazione dell'indennizzo richiesto dalla banca e di quantificare gli interessi maturati al momento del riparto dell'attivo procedendo, in via subordinata all'accoglimento della richiesta, all'annullamento della precedente ammissione del credito in via chirografaria del credito di € 1.088.443,00. Spese rifuse".

Si è ritualmente costituita O [redacted] srl in Amministrazione Straordinaria in persona del Commissario Straordinario contestando quanto ex adverso dedotto e chiedendo l'accoglimento delle seguenti conclusioni:

"In via preliminare e nel rito:

dichiararsi inammissibile l'opposizione proposta.

Nel merito:

respingersi l'opposizione proposta siccome infondata in fatto e in diritto.

In ogni caso: con vittoria di spese ed onorari di lite"

Ciò premesso si osserva quanto segue.

Il ricorso è fondato e merita accoglimento.

La difesa della convenuta ha anzitutto eccepito l'inammissibilità dell'opposizione sotto due profili.

Il primo è relativo alla richiesta accessoria di interessi moratori *"richiesta non tempestivamente formulata all'atto della domanda di ammissione del credito al passivo della procedura"*.

Sul punto devono condividersi le osservazioni della ricorrente di cui al foglio di deduzioni parte integrante del verbale di udienza, atteso che la richiesta formulata in questa sede risulta effettivamente conforme all'istanza avanzata nel ricorso per ammissione al passivo (doc. 8 di parte ricorrente).

Il secondo profilo fa leva sulla presunta omessa rituale presentazione di osservazioni scritte alle conclusioni motivate del Curatore, ovvero nel caso di specie, del Commissario Straordinario nel progetto depositato ex art. 95 comma secondo L.F.

Anche questo Tribunale ha in passato seguito l'orientamento citato dalla convenuta ma ha poi, riesaminando la questione, aderito alla tesi contraria.

Si era allora ritenuto che la mancata presentazione di osservazioni al progetto di stato passivo - cui dovrebbe, secondo la convenuta, essere assimilata la mancata presentazione rituale che la stessa parte convenuta ravvisa, nel caso di specie, nel fatto di avere trasmesso le osservazioni direttamente al Commissario Straordinario anziché averle depositate in Cancelleria o messe a verbale all'udienza di verifica - avesse valenza di acquiescenza rispetto alle proposte del Commissario Straordinario ivi contenute.

Re melius perpensa tale impostazione, che porta alla conseguenza di ritenere inammissibile l'opposizione, come nel caso di appello avverso sentenza cui si sia prestata acquiescenza ex art. 329 primo comma c.p.c., deve essere rivista come in effetti è stato.

Come è stato osservato, anzitutto, appare dubbia la applicabilità dell'art. 329 primo comma c.p.c. alle impugnazioni dello stato passivo - atteso che le decisioni rese sullo stato passivo hanno efficacia solo endoconcorsuale e non di vero e proprio giudicato sostanziale - e, poi, in ogni caso, dopo il decreto di esecutività dello stato passivo, non è ravvisabile alcun comportamento riconducibile alla ratio dell'articolo citato.

Del resto la tesi secondo cui la mancata presentazione di osservazioni al progetto di stato passivo depositato dal curatore non costituisce ostacolo preclusivo alla presentazione del ricorso in opposizione allo stato passivo, appare più aderente al dato positivo.

Invero "... la legge prevede esclusivamente che il creditore possa esaminare il progetto di stato passivo e presentare osservazioni fino al giorno dell'udienza, in tal modo attribuendogli la facoltà (e non l'obbligo) di replicare, sotto il profilo argomentativo e documentale alle obiezioni del curatore, senza attribuire alcun significato di acquiescenza alla mancata presentazione di tale istanza, dato che il curatore -nella novellata disciplina - riveste la qualità di parte processuale, che rappresenta la massa dei creditori e si limita a formulare un progetto di stato passivo, con le sue conclusioni, mentre la decisione di natura giurisdizionale sulla domanda spetta al Giudice delegato ed è contro tale statuizione che il creditore ha titolo per proporre opposizione ex art. 98, primo comma, l. fall. ... " (Trib. Udine 21/5/10).

Ciò premesso ulteriormente si osserva quanto segue.

L'affermazione di parte convenuta secondo cui, in mancanza di effettivo pagamento da parte del coobbligato escusso, l'onere dell'insinuazione al passivo graverebbe sulla Banca, creditore originario, e che "la domanda di ammissione al passivo presentata dal garante, che sia stato escusso ma che non abbia ancora pagato, apparirebbe pertanto priva di legittimazione attiva e non avrebbe probabilmente dovuto nemmeno essere ammessa", lascia all'evidenza il tempo che trova, nel senso che il credito di S. █████ SpA, sia pure in chirografo, è stato comunque ammesso.

In ogni caso, secondo la parte convenuta, si tratterebbe appunto di "credito chirografario non potendo condividersi che, soltanto per essere azionato dalla S. █████, essa possa ritenersi assistita dal privilegio di cui al comma 5 dell'art. 9 D. Leg.vo citato, né che esso maturi gli interessi di cui al comma 4 del medesimo articolo".

A norma dell'art. 5 del D. L.vo n. 123/98 "per le restituzioni di cui al comma 4 i crediti nascenti dai finanziamenti erogati ai sensi del presente decreto legislativo sono preferiti a ogni altro titolo di prelazione da qualsiasi causa derivante, ad eccezione del privilegio per spese di giustizia e di quelli previsti dall'articolo 2751 bis codice civile e fatti salvi i diritti preesistenti dei terzi".

Nel caso di specie il Giudice delegato ha così disposto:

"Documenti prodotti (convenzione, manleva, garanzia, mutuo, ecc.) idonei a provare il credito. Tuttavia non ammesso privilegio speciale in quanto non sono stati indicati i beni sui quali dovrebbe esercitarsi. Ammesso per euro 1.088.443, nella Categoria chirografari, con riserva, trattandosi di credito condizionato per regresso di coobbligato da ammettersi in misura pari al futuro pagamento a favore del creditore Banca Popolare F █████ spa".

Si legge, tra l'altro, nella memoria di costituzione (pag. 9) che "in verità i commi 4 e 5 dell'articolo 9 per espressa previsione normativa vanno infatti applicati alle diverse fattispecie riconducibili ai commi 1 e 3, ovvero ai casi di revoca dell'intervento di sostegno "in caso di assenza di uno o più requisiti, ovvero di documentazione incompleta o irregolare, per fatti comunque imputabili al richiedente e non sanabili" ovvero "qualora i beni acquistati con l'intervento siano alienati, ceduti o distratti nei cinque anni successivi alla concessione . . .", fattispecie che a ben vedere nulla hanno a che vedere con la mera escussione del garante quale effetto dell'inadempimento del garantito".

In realtà il comma 4, richiamato dal successivo, dell'art. 9 non contiene solo il riferimento alla revoca di cui al comma 1 e a quella del comma 3 ma anche alla revoca "comunque disposta per azioni o fatti addebitati all'impresa beneficiaria".

La vera questione non è quindi se si tratti di credito chirografario o privilegiato ma se si tratti di privilegio generale o speciale.

A parere del Collegio, e come autorevolmente sostenuto, si tratta di privilegio generale.

Anzitutto la citata norma fa salvi i diritti preesistenti dei terzi il che è perfettamente in linea con il dettato dell'art. 2747, primo comma, c.c. che, sancisce il divieto di esercizio del privilegio generale in pregiudizio dei diritti spettanti ai terzi sui beni mobili che ne formano oggetto.

In particolare poi, nelle dichiarazioni e garanzie di cui all'art. 1 della lettera di Manleva e Garanzia Allegato 8 alla Convenzione (doc. 2 di parte ricorrente) O. [redacted] ha dichiarato e garantito che "il Mutuo sarà utilizzato . . . solo ed esclusivamente al fine di finanziare costi e investimenti destinati allo sviluppo di attività connesse, propedeutiche o strumentali al processo di internazionalizzazione dell'Impresa, così come descritto nell'Allegato A al Contratto di Mutuo, e che tali attività rientrano tra le attività finanziabili di cui all'Articolo 5 del Contratto di Mutuo".

In tale allegato si specifica ulteriormente che le attività finanziabili sono:

Costi promozionali e pubblicitari;

Costi di ricerca e sviluppo;

Acquisto, ristrutturazione e affitto di beni immobili (anche ad uso ufficio);

Costi relativi all'acquisto di terreni;

Costi relativi all'acquisto, alla riqualificazione o rinnovo di impianti e macchinari;

Costi relativi all'acquisto, alla riqualificazione o rinnovo attrezzature industriali e commerciali;

Spese relative all'approntamento di beni e servizi o l'esecuzione di lavori commissionati da committenti esteri (Capitale Circolante).

Il che conferma che si tratta quindi di erogazione che concerne l'intero processo di internazionalizzazione dell'Impresa e non beni specificatamente individuati.

La novità della questione consente di ritenere interamente compensate tra le parti le spese.

P.Q.M

- 1) Accoglie il ricorso di S. [redacted] SpA e per l'effetto, ordinando la conseguente modificazione dello stato passivo, ammette al passivo di O. [redacted] srl in Amministrazione Straordinaria il credito della ricorrente, in via privilegiata così come previsto dall'art. 9 comma 5 del D. L.vo n. 123/98, per un importo pari ad euro 1.088.443,00, oltre interessi maturati e maturandi dalla data di pagamento sino al soddisfo al tasso legale di cui all'art. 9, co. 4, del citato D. Lgs.vo n. 123/98, pari al tasso ufficiale di sconto + 5 punti, con riserva, trattandosi di credito condizionato per regresso di coobbligato da ammettersi in misura pari al futuro pagamento a favore del creditore Banca Popolare F. [redacted] Spa;
- 2) Dichiara interamente compensate tra le parti le spese del giudizio.

Si comunichi.

Mantova 8/5/12.

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott. ssa Cecilia Vicenzi

IL PRESIDENTE Est.
Dott. Andrea Gibelli

Data comunicazione alle parti e al

C.T.U. il 8.5.12

Il Funzionario Giudiziario