

N. R.G. 9538 /2016



TRIBUNALE DI MODENA
Sezione III civile e fallimentare

Riunito in Camera di Consiglio in persona dei Signori Magistrati:

Dott.ssa Emilia Salvatore	Presidente
Dott. Carlo Bianconi	Giudice
Dott.ssa Camilla Ovi	Giudice rel. ed est.

Nel procedimento di opposizione ex artt. 209, 98, 99 L.f. promosso da:

S.R.L. (C.F. _____) in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dall'avv. GUIDOTTI ROLANDINO;

S.R.L. (C.F. _____) in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dall'avv. GUIDOTTI ROLANDINO;

OPPONENTE

contro

**COOPERATIVA DI
COATTA AMMINISTRATIVA** (C.F. _____)
rappresentata e difesa dall'Avv.

COOPERATIVA IN LIQUIDAZIONE
in persona del Commissario liquidatore,

OPPOSTA

Ha pronunciato il seguente

DECRETO

Con ricorso depositato in data 17/11/2016 _____ S.r.l. e _____ S.r.l. (d'ora in poi,
e _____) hanno proposto opposizione avverso il decreto di esecutività dello stato passivo
della Cooperativa di costruzioni società cooperativa in Liquidazione Coatta Amministrativa (d'ora in
poi, CDC), comunicato in data 19/10/2016 (docc . c-d opponente), con cui il Commissario liquidatore

ha escluso dallo stato passivo il credito delle odierne opposenti per € 1.075.010,00 cadauna, quale corrispettivo per il trasferimento delle azioni (per euro 850.000) e a titolo di rimborso finanziamenti (per euro 1.300.000).

Le ragioni poste a fondamento dell'esclusione del credito erano così sintetizzate dal Commissario: *"Escluso per euro 1.075.010,00 perché contestato giudizialmente"*.

Nell'atto di opposizione e hanno dedotto in fatto che:

- in data 22 gennaio 2007, le odierne opposenti ("Parte Stella- da un lato, nonché Cooperativa di costruzioni società cooperativa *in bonis*, Cooperativa Muratori di S. Felice sul Panaro, Immobiliare Quadrifoglio S.r.l. ("Parte Cooperativa"), dall'altro, si impegnavano mediante scrittura privata (detta "Convenzione", doc. 1 opponente) a costituire una società di capitali designata come acquirente di beni immobiliari;
- in esecuzione della predetta scrittura veniva costituita la società Ponte Alto S.p.a., le cui partecipazioni venivano attribuite per il 25% a ciascuna società, e che provvedeva all'acquisto del bene di cui alla convenzione;
- la Convenzione prevedeva due opzioni di vendita delle azioni della New.co esercitabili da e nei confronti delle cooperative; la prima opzione poteva essere esercitata se entro il 31/10/2016 *"non fosse ancora stato validamente ed efficacemente approvato da tutte le pubbliche amministrazioni variamente competenti lo strumento urbanistico necessario per il legittimo utilizzo, per la realizzazione di edifici a destinazione residenziale (...)"* (art. 7.2 i) della Convenzione); la seconda opzione avrebbe potuto essere esercitata laddove gli oneri di bonifica dell'area nella loro interezza avessero superato *"l'importo / soglia convenzionale massimo (...) di € 2.500.000,00"* (art. 7.2 i) della Convenzione)¹;
- con missiva del 10/4/2013 le odierne opposenti comunicavano alla Parte cooperativa l'avvenuto verificarsi dei presupposti che consentiva l'esercizio della seconda opzione ed esercitavano l'opzione irrevocabile di vendita (doc. 4), precisando contestualmente il prezzo delle azioni (euro 14.167 cadauna);
- più precisamente, è stato accertato (doc. 5 opponente) che gli oneri di bonifica dell'area ammontavano ad oltre 25.000.000 di euro;
- in data 7/5/2013 Parte Cooperativa opponeva la nullità dell'esercizio del diritto di opzione per non essere stato previsto un compenso a favore del concedente;
- con comunicazione in data 26/6/2013 Parte Stella- esercitava anche la prima opzione,

¹ Art. 7.2 Convenzione: *"che prima del termine ultimo del giorno 31 ottobre 2016 (il "termine della Seconda Opzione") risultasse, sulla base di accertamenti commissionati dalla NewCom anche dietro richiesta di una delle parti, che l'insieme dei costi e degli oneri sostenuti o ancora da sostenere per rispondere degli obblighi, degli impegni e dei costi assunti con la Convenzione integrativa, ivi incluse eventuali interventi di bonifica dei beni nella loro interezza, superasse l'importo/soglia convenzionale massimo, al netto dell'Iva, di euro 2.500.000"*.

essendosi verificate le relative condizioni (doc. 12), cui seguivano contestazioni da parte delle cooperative (doc. 13);

- più precisamente, la Giunta comunale di Modena, con delibera del 7 maggio 2013, ha precluso la possibilità di variazione di destinazione urbanistica del complesso immobiliare acquistato dalla New.co per uso residenziale, determinando così l'avveramento anche della condizione sottesa all'esercizio della prima opzione;

- a seguito dell'esercizio del diritto di opzione, Parte cooperativa avrebbe dovuto restituire alle odierne oppositori i finanziamenti da queste ultime erogati, oltre agli interessi (art. 7.5 vi) della Convenzione);

- nell'impossibilità di dirimere il contrasto, le odierne oppositori, in virtù della clausola compromissoria contenuta nella Convenzione (art. 20), nominavano un proprio arbitro, così come l'opposta, mentre il terzo veniva nominato dal Presidente del Tribunale.

Hanno poi dedotto, in diritto, la natura consensuale del contratto di trasferimento di titoli azionari, essendosi quindi il relativo trasferimento già prodotto.

Hanno concluso, pertanto, chiedendo, *“in totale riforma dello stato passivo ... l'inserimento dei crediti di seguito specificati e/o per l'ammissione degli stessi, ferma la responsabilità, in via solidale fra loro, della Cooperativa Muratori di San Felice sul Panaro Soc. Coop. a r.l. e della Immobiliare Quadrifoglio S.p.a. dell'importo di € 14.167,00.= per azione e quindi del complessivo importo di € 850.020,00 ed alla restituzione dei finanziamenti ammontanti complessivamente ad € 1.300.000,00.=, oltre agli interessi dovuti, per entrambi gli importi (prezzo delle azioni e finanziamenti) secondo le norme di legge.*

Detti importi per quanto riguarda la Procedura andranno ripartiti nella misura del 50 % tra le due società istanti e quindi andrà ammessa:

a) *S.r.l. con sede in Modena, via Placido Rizzotto n. 90, in persona del presidente del consiglio di amministrazione e legale rappresentante pro tempore, Stefano Betti, per la somma complessiva di € 1.075.010,00.= di cui € 425.010,00.= a titolo di corrispettivo delle azioni ed € 650.000,00.= a titolo di restituzione dei finanziamenti effettuati; nonché*

b) *S.r.l. con sede in Modena, via Pier Paolo Pasolini n. 15, in persona dell'amministratore unico e legale rappresentante pro tempore, Dino Piacentini, per € 1.075.010,00.= di cui € 425.010,00.= a titolo di corrispettivo delle azioni ed € 650.000,00.= a titolo di restituzione dei finanziamenti effettuati”.*

In data 20/2/2017 (udienza fissata il 21/2/2017) si è costituita la CDC, cooperativa in liquidazione coatta amministrativa (LCA), deducendo in fatto che:

- per l'opzione di vendita non era previsto alcun corrispettivo (art. 7.1 della Convenzione) ²;
 - entro trenta giorni dall'esercizio dell'opzione di vendita *“la Parte Cooperativa sar[ebbe stata] tenuta a costituirsi per acquistare, nelle carature che allo scopo essa stessa preciserà, le intere partecipazioni azionarie nella NewCom di ciascuno dei soggetti che compongono la Parte Stella/* (art. 7.5 i));
 - il rimborso dei finanziamenti era previsto all'atto della compravendita, più precisamente *“all'atto della compravendita della rispettiva partecipazione, a ciascuno dei soggetti che compongono la Parte Stella/* dovranno essere interamente rimborsati dalla Parte Cooperativa, in un'unica soluzione, i finanziamenti da essa erogati alla NewCom, oltre che gli interessi convenzionali fino a quel giorno prodottisi e non ancora liquidati” (art. 7.5 vi));
 - in sede di giudizio arbitrale è stata eccepita la nullità dei patti di opzione per difetto del corrispettivo, nonché per indeterminatezza dell'oggetto, tanto dal punto di vista soggettivo, in quanto non sarebbe possibile individuare i singoli soggetti venditori e acquirenti, quanto dal punto di vista oggettivo, poiché sarebbe impossibile determinare il numero delle azioni vendute dai singoli soggetti;
 - quindi, non poteva ritenersi concluso alcun contratto di trasferimento delle partecipazioni azionarie, in ragione della nullità dell'opzione, priva di tutti gli elementi essenziali del contratto finale;
 - in ogni caso, non si sarebbero verificate le condizioni sospensive cui era subordinato l'esercizio dei diritti di opzione, in quanto, con riferimento alla seconda opzione, il superamento degli oneri sarebbe stato accertato con una perizia di parte e non commissionata dalla New.co, come previsto dalla Convenzione; quanto alla prima opzione, la stessa sarebbe stata esercitata il 26/6/2013, quindi in modo prematuro rispetto allo spirare del termine per l'avveramento della condizione, individuato nel 31/10/2016;
 - il giudizio arbitrale, a seguito dell'assoggettamento di CDC alla procedura di liquidazione coatta amministrativa, è stato interrotto e riassunto da Parte Stella/ la cooperativa in LCA si è ivi costituita eccependo l'inammissibilità della richiesta di emissione di una statuizione di condanna nei confronti della Cooperativa sottoposta a LCA, nonché delle ulteriori domande formulate in quanto il rapporto contrattuale derivante dalla Convenzione deve intendersi sospeso ex art. 72 l.f.
- Tanto premesso in fatto anche con riferimento al giudizio arbitrale, ha eccepito in diritto la nullità dei patti di opzione e dei relativi trasferimenti per difetto di corrispettivo e per indeterminatezza (e indeterminabilità) dell'oggetto, posto che la proposta non era completa dei suoi elementi essenziali,

² L'art. 7.1 della Convenzione prevedeva che: *“Ai sensi e per gli effetti di cui all'art.1331 cod.civ, la Parte Cooperativa, alle condizioni di cui al successivo capo 7.2), concede alla Parte Stella/ che accetta, un'opzione irrevocabile per la vendita alla Parte Cooperativa di tutte le azioni della NewCom appartenenti alla stessa Parte Stella/ (la “Opzione di Vendita”). Le Parti si danno atto (che) nessun specifico corrispettivo viene pattuito e verrà dato a fronte della Opzione di Vendita, atteso che il corrispettivo stesso è satisfattivamente ricompreso nel complesso dei diritti e degli obblighi di ciascuna delle Parti nell'ambito delle pattuizioni del presente Contratto”.*

rinviano ad un'ulteriore manifestazione della volontà ai fini dell'individuazione della caratura delle azioni (art. 7.5 i)).

In via subordinata, ha eccepito l'inopponibilità dei pretesi trasferimenti nei confronti della LCA ex art. 45 l.f., posto che le formalità successive necessarie per rendere il trasferimento azionario opponibile a terzi (girate azionarie, annotazione libro soci), non sono state eseguite prima dell'apertura della procedura di LCA. In ulteriore subordine, ha poi eccepito la sospensione dei rapporti pendenti ex art. 72 l.f., con la precisazione che tanto la nullità che l'inopponibilità dei trasferimenti azionari travolgono la questione del rimborso dei finanziamenti, rendendolo non dovuto in quanto accessorio al trasferimento.

Infine, laddove non fosse stata accolta l'eccezione di nullità delle opzioni idonea al rigetto dell'opposizione, si sarebbe resa necessaria la sospensione del presente giudizio, anche al fine di evitare un contrasto tra giudicati.

Tanto premesso in fatto e diritto, ha concluso chiedendo: *“nel merito, in via principale, respingere le domande di S.r.l. e S.r.l., in quanto infondate in fatto e diritto, confermandosi, per l'effetto, lo stato passivo della procedura di Liquidazione Coatta Amministrativa della Cooperativa di Costruzioni Società Cooperativa, all'occorrenza – per la denegata ipotesi in cui le nostre assorbenti e documentali eccezioni esposte al Paragrafo 3 (tra le quali, quelle di nullità e inopponibilità dei patti di opzione e dei pretesi trasferimenti azionari) non siano ritenute idonee all'immediato rigetto dell'opposizione - previa sospensione del presente giudizio di opposizione alla definizione dell'Arbitrato descritto in premessa”*.

All'esito dell'udienza di prima comparizione, venivano concessi diversi rinvii di udienza al fine di addivenire ad una soluzione transattiva della controversia, avendo rappresentato le parti la pendenza di trattative.

Stante l'esito negativo delle trattative, con ordinanza del 16/6/2020 veniva ritenuta inammissibile dal giudice delegato all'istruttoria la sospensione del giudizio ex art. 295 c.p.c. per contestuale pendenza innanzi al Collegio arbitrale di autonomo procedimento avente ad oggetto omogeneo *petitum* e *causa petendi*, e contestualmente acquisita quale elemento di prova liberamente valutabile la CTU depositata da parte opponente (sub doc.78), rigettando per l'effetto la CTU richiesta nel presente giudizio, siccome superflua, riviando comunque la discussione all'esito del deposito del lodo arbitrale.

In data 30/4/2021 è stato depositato il lodo arbitrale e acquisito al presente giudizio su accordo delle parti in data 1/6/2021. Anche a seguito del deposito del lodo le parti hanno intavolato nuove trattative, tuttavia non andate a buon fine. Indi, tenuto in considerazione l'esito del lodo, parte opponente, con memoria del 6/7/2021 ha chiesto l'ammissione in prededuzione del proprio credito, formulando le

presenti conclusioni: "ogni contraria istanza ed eccezione reietta, in totale riforma dello stato passivo si insiste per l'inserimento dei crediti di seguito specificati e/o per l'ammissione degli stessi, in via prededucibile, ferma la responsabilità, in via solidale fra loro, della Cooperativa Muratori di San Felice sul Panaro Soc. Coop. a r.l. e della Immobiliare Quadrifoglio S.p.a. (che successivamente ha mutato denominazione sociale in Sofim s.r.l.) dell'importo di € 14.167,00.= per azione e quindi del complessivo importo di € 850.020,00 ed alla restituzione dei finanziamenti ammontanti complessivamente ad € 1.300.000,00.=, oltre agli interessi dovuti, per entrambi gli importi (prezzo delle azioni e finanziamenti) secondo le norme di legge.

Detti importi per quanto riguarda la Procedura andranno ripartiti nella misura del 50 % tra le due società istanti e quindi andrà ammessa:

a) S.r.l. con sede in Modena, via Placido Rizzotto n. 90, in persona del presidente del consiglio di amministrazione e legale rappresentante pro tempore, Stefano Betti, per la somma complessiva di € 1.075.010,00.= di cui € 425.010,00.= a titolo di corrispettivo delle azioni ed € 650.000,00.= a titolo di restituzione dei finanziamenti effettuati; nonché

b) S.r.l. con sede in Modena, via Pier Paolo Pasolini n. 15, in persona dell'amministratore unico e legale rappresentante pro tempore, Dino Piacentini, per € 1.075.010,00.= di cui € 425.010,00.= a titolo di corrispettivo delle azioni ed € 650.000,00.= a titolo di restituzione dei finanziamenti effettuati".

Parte opposta con memoria del 11/6/2021 ha modificato le proprie originarie conclusioni – reiterate con memoria del 8/7/2021 – chiedendo in via principale "in considerazione della quantificazione proporzionale contenuta nel suddetto lodo (conforme alle pretese delle ricorrenti quanto agli effetti dell'opzione esercitata), accetta di ammettere – proporzionalmente e con ripartizione nella misura del 50 % tra le due società istanti, come preteso dalle stesse con il Ricorso in Opposizione - i seguenti crediti al passivo della LCA:

S.r.l.: [Euro 675.010 : 2 =] Euro 337.505 in via chirografaria;

S.r.l.: [Euro 675.010 : 2 =] Euro 337.505 in via chirografaria".

All'udienza del 21/9/2021, le parti hanno discusso oralmente, concludendo parte ricorrente come da conclusioni formulate più specificamente nella memoria depositata in data 6/7/2021; e parte resistente come da conclusioni più precisamente formulate nella memoria del 8/7/2021; la causa è stata rimessa al Collegio per la decisione, previa concessione del termine per memorie autorizzate conclusive ex art. 99, comma 11, l.f. di giorni trenta.

* * *

Poste tali brevi e necessitate premesse in ordine al *thema decidendum*, l'opposizione è parzialmente fondata e merita accoglimento nei termini che si andranno ad esporre.

Preliminarmente occorre fare un rilievo di natura processuale, già eccepito dall'opponente nel corso della prima udienza. Parte opposta si è costituita nel presente giudizio in data 20/2/2017 (udienza fissata in data 21/2/2017), contravvenendo all'obbligo di costituirsi almeno dieci giorni prima dell'udienza previsto dall'art. 99, comma 6, l.f. La costituzione deve ritenersi ammissibile e le eccezioni, sebbene tardivamente formulate (fra tutte nullità del patto di opzione e di inopponibilità del trasferimento) non rientrano nella categoria delle eccezioni non rilevabili d'ufficio e, in quanto tali, possono essere in questa sede esaminate. Tanto precisato, per ragioni di chiarezza espositiva si procederà a esaminare separatamente le singole questioni sottoposte all'attenzione di questo Collegio (gradatamente rito e merito), nonché i passaggi logicamente necessari dell'*iter* argomentativo.

1. Il giudizio arbitrale

Il Collegio arbitrale è stato investito, in forza della clausola compromissoria contenuta nella Convenzione (art. 20), della decisione di una controversia avente pacificamente carattere pregiudiziale rispetto al presente giudizio, tanto che le parti, riconoscendone la predetta natura, hanno a più riprese richiesto la sospensione ex art. 295 c.p.c., sia per esigenze di economia processuale, che per evitare un possibile contrasto di giudicati.

Non si può allora prescindere dall'esame del lodo arbitrale e dalle conclusioni cui esso è addivenuto. Il Collegio arbitrale ha ritenuto infondate le eccezioni sollevate da Parte cooperativa, accogliendo la domanda formulata in via subordinata dalle odierne opposenti, disponendo mediante pronuncia ex art. 2932 c.c. il trasferimento dei titoli azionari detenuti da _____ e _____ a favore di Cooperativa di costruzioni, Cooperativa Muratori di San Felice sul Panaro e Immobiliare Quadrifoglio.

Quanto alle eccezioni formulate anche nel presente giudizio, cioè quelle di nullità dell'opzione per mancanza di causa e di indeterminatezza dell'oggetto, il Collegio arbitrale le ha ritenute entrambe infondate. In ordine al difetto di causa per assenza di corrispettivo, la stessa previsione negoziale (art. 7.1) secondo cui "*il corrispettivo è satisfattivamente ricompreso nel complesso dei diritti e degli obblighi delle parti nell'ambito delle pattuizioni del presente contratto*", consente di ritenere che le parti abbiano desunto la corrispettività della singola operazione dalla complessità dell'intera operazione economica.

Quanto all'eccezione di indeterminatezza dell'oggetto, il Collegio l'ha parimenti ritenuta infondata poiché l'opzione indica chiaramente le parti del patto e la loro natura complessa. Segnatamente, l'art. 7.5 della Convenzione prevede che "*in caso di esercizio del diritto di opzione ad opera della Parte*

Stella/ Parte cooperativa sarà tenuta a costituirsi per acquistare, nelle carature che allo scopo essa stessa preciserà, le intere partecipazioni azionarie della Newcom, di ciascuno dei soggetti che compongono la Parte Stella/

Le carature possono essere desunte dal senso complessivo della Convenzione, che è quello di far tornare la Compagine societaria come se Parte Stella non fosse mai esistita, quindi ripartendo proporzionalmente le azioni in base alla titolarità pregressa delle partecipazioni detenute prima dell'esercizio del diritto di opzione (con conseguente attribuzione del 25% a CDC; 12, 5% Coop. San Felice e 12,5% Quadrifoglio³).

Infine, il Collegio ha ritenuto che il patto che ha previsto la cessione delle azioni, alla luce della complessiva lettura di tutte le pattuizioni della Convenzione, avesse natura obbligatoria e non reale, configurandosi l'acquisto a seguito di un procedimento al termine del quale, tramite un contratto definitivo, si verifica il trasferimento. Ha quindi reputato che il rimedio più adatto alla presente vicenda fosse quello di cui all'art. 2932 c.c., mediante il quale il Collegio ha disposto il trasferimento del 25% delle azioni della Ponte Alto S.p.a. in capo a CDC (mentre il residuo 25% nella misura del 12,5% in capo alle altre due cooperative), originariamente titolare del medesimo pacchetto di azioni, determinando in euro 850.020,00 il prezzo delle azioni (euro 14.167 cadauna) e in euro 500.000 i finanziamenti eseguiti da restituire (essendo da escludere i finanziamenti in conto capitale). Ha tuttavia escluso la solidarietà tra le varie cooperative in quanto, una volta trasferita la partecipazione nelle percentuali indicate, l'obbligazione di pagamento del prezzo residua in capo a ciascun acquirente, venendo il bene trasferito in proprietà esclusiva.

2. La condivisibilità delle conclusioni cui è addivenuto il Collegio arbitrale

Le conclusioni cui è giunto il Collegio arbitrale si ritengono in questa sede condivisibili, per le ragioni che di seguito si espongono. Preliminarmente il Collegio arbitrale ha accertato l'avvenuto verificarsi di entrambe le condizioni che legittimavano da parte delle odierne ricorrenti l'esercizio del diritto di opzione: con specifico riferimento alla seconda opzione (esercitata per prima), le conclusioni cui è addivenuto il CTU nominato nel giudizio arbitrale hanno consentito di appurare che gli oneri di bonifica sono pari ad euro 20.523.376, giudizio che peraltro le stesse parti nel presente giudizio hanno preferito riservare alla sede arbitrale al fine di evitare una duplicazione istruttoria, e che non è stato oggetto di contestazione da parte dell'opposta nemmeno dopo il deposito del lodo.

³ L'art. 1. 4 della Convenzione prevedeva che, entro trenta giorni dalla costituzione della New.co, Parte Stella e avrebbero dovuto cedere parte delle proprie azioni, di modo da determinare la seguente ripartizione delle partecipazioni al capitale sociale:

25%

25%

CDC 25%

COOP S. FELICE 25%

QUADRIFOGLIO 25%.

Quanto alle eccezioni formulate dalla odierna opposta, il Collegio arbitrale ha ritenuto che la pattuizione che attribuiva all'opponente il diritto di opzione non fosse da considerarsi nulla per assenza di causa. Non solo è condivisibile quanto in quella sede affermato dagli arbitri in ragione del tenore della clausola sopra riportata da cui si può chiaramente desumere come la corrispettività fosse da ricavare dalla complessiva operazione economica, ma anche in ragione del fatto che sono interessi complessivamente meritevoli di tutela quelli sottesi a clausole siffatte, da ritenere riconducibili all'esigenza di assecondare iniziative imprenditoriali specifiche quali espressione di autonomia negoziale cui il contraente non può ex post strumentalmente sottrarsi invocando un presunto contrasto con norme imperative (così, Cass. Sez. I, 7/1/2021 n. 27227).

Infondata si è rivelata altresì l'eccezione di nullità dell'opzione per indeterminatezza dell'oggetto, in quanto lo stesso poteva dirsi sufficientemente determinabile in ragione del complessivo contenuto della Convenzione. Anche sul punto le conclusioni cui è addivenuto il Collegio arbitrale devono ritenersi condivisibili, in quanto la clausola *de qua* indica le parti, che hanno natura complessa, ma ciò non preclude la loro identificazione (e esercitando l'opzione, possono vendere la totalità delle loro partecipazioni alle cooperative); quanto, invece, alla mancata predeterminazione delle singole carature, è espressamente chiarito che oggetto dell'opzione sono le intere partecipazioni detenute da Parte Stella/ mentre le carature possono essere desunte dal senso complessivo della Convenzione, che è quello di eliminare dalla compagine sociale le odierne oppositori, distribuendo proporzionalmente le singole partecipazioni. Il requisito di determinabilità dell'oggetto sussiste quando nel contratto sono contenuti elementi prestabiliti dalle parti che possono consistere anche nel riferimento a dati di fatto esistenti nonché criteri che il contratto stesso, o la pratica delle cose, possono suggerire in relazione all'interesse delle parti, in modo che l'obbligazione sorta dal contratto possa attuarsi e corrisponda a quel preciso interesse che la volontà delle parti intese regolare (Cass. civ., Sez. II, 13/12/1978, n. 5931). Inoltre, non è preclusivo alla determinabilità dell'oggetto che le parti abbiano fatto riferimento ad un successivo accordo, in quanto in tal caso i contraenti si sono in tal modo rimessi al criterio dell'equo apprezzamento, applicabile, in difetto di accordo, dal giudice (Cass. civ., Sez. III, 01/12/2003, n. 18321). Del resto, un'interpretazione difforme sarebbe contraria al principio di conservazione del contratto (1367 c.c.), che rappresenta un canone interpretativo dell'accordo contrattuale. Ciò vale altresì con riferimento al contratto di opzione (sul punto, Cass, Sez. 1 - , Sentenza n. 1332 del 19/01/2017) che è un contratto neutro destinato ad accedere a qualsiasi schema contrattuale. Nel caso di specie, il Collegio arbitrale, facendo richiamo all'interesse delle parti evincibile dall'intero assetto della convenzione, ha, con insindacabile equo apprezzamento, ritenuto di applicare il criterio proporzionale, espressamente desumibile dall'assetto negoziale predisposto dalle parti.

Accertata la validità dell'opzione e l'avvenuto verificarsi delle condizioni che giustificavano l'esercizio della stessa, il Collegio arbitrale ha ritenuto che l'opzione avesse tuttavia effetti obbligatori. Tale conclusione deve ritenersi condivisibile, posto che in più punti la Convenzione rimette ad un successivo atto di compravendita (si vedano artt. 7.5 e 7.7⁴) il trasferimento delle azioni. Il passaggio non esplicitato dal Collegio arbitrale è che l'opzione rappresenta nel caso di specie un contratto accessorio ad un preliminare, rientrando nella fattispecie dell'opzione di preliminare. L'opzione non è, infatti, che uno degli elementi di una fattispecie a formazione successiva, costituita inizialmente da un accordo avente ad oggetto l'irrevocabilità della proposta e poi dall'accettazione del promissario che, saldandosi con la prima, perfeziona il contratto.

Del resto essa può accedere a qualsiasi negozio, avendo forma neutra e determinando solo una particolare modalità di conclusione del contratto. Con l'esercizio del diritto di opzione, l'odierna opponente ha concluso un preliminare, che la cooperativa opposta si era già obbligata a concludere, essendo stati quindi alcuni adempimenti rimandati alla conclusione del definitivo (sulla compatibilità dell'opzione con un contratto preliminare, si veda, Cass. civ., Sez. II, Ordinanza, 15/09/2021, n. 24918 relativa alla dismissione di immobili pubblici, ma che afferma un principio generale⁵).

Il lodo ha disposto, tenendo gli effetti del contratto non concluso, il definitivo trasferimento delle azioni in capo alle tre cooperative, tra cui l'odierna opponente, ritenendo insussistente un vincolo di solidarietà tra le stesse. A tal fine si precisa che l'art. 19 della Convenzione prevedeva che *“gli obblighi che nel presente contratto assume la Parte Cooperativa, devono intendersi solidalmente assunti da CDC, Coop S. Felice e Quadrifoglio”*. Anche tale assunto deve ritenersi corretto, poiché a fronte del trasferimento in via esclusiva delle azioni in capo alle singole cooperative, non si vede come possano le stesse essere obbligate in solido al pagamento di azioni attribuite ad altri soggetti. Difatti, una volta trasferita la partecipazione nella percentuale individuata, l'obbligazione del pagamento del prezzo e del rimborso del finanziamento ricade esclusivamente in capo agli acquirenti che cessano di essere parte complessa.

⁴ Art. 7. 5 i): *“...la parte cooperativa sarà tenuta a costituirsi per acquistare, nelle carature che allo scopo essa stessa preciserà, le intere partecipazioni azionarie della Newcom di ciascuno dei soggetti che compongono la Parte Stella/*

Art. 7.5 vi) “all’atto della compravendita della rispettiva partecipazione a ciascuno dei soggetti che compongono la Parte Stella dovranno essere interamente rimborsati dalla Parte Cooperativa, in un’unica soluzione, i finanziamenti....”.

Art. 7.7 “Ove la parte Stella/ desse comunicazione dell’esercizio della Seconda Opzione, la Parte cooperativa a sua discrezione avrà facoltà di sottrarsi legittimamente all’obbligo di acquisto delle azioni...”.

⁵ Si veda, Cass. civ., Sez. II, Ordinanza, 15/09/2021, n. 24918, secondo cui *“in tema di dismissione di immobili pubblici, quando il conduttore accetta l'offerta in opzione contenente gli elementi essenziali della vendita, si perfeziona un contratto preliminare che gli attribuisce il diritto di acquistare al prezzo fissato, esercitabile anche con azione ex art. 2932 c.c., essendo ormai uscita la determinazione del prezzo dalla discrezionalità tecnica dell'offerente ed essendo irrilevante il successivo mutamento della qualifica dell'immobile, riclassificato come “di pregio”*.

Si precisa peraltro che il rimedio di cui all'art. 2932 c.c. è stato ritenuto necessario dal Collegio arbitrale – valutazione qui condivisa - non tanto per gli adempimenti certificativi connessi al trasferimento, ma alla luce del tenore della Convenzione, che sembrava ricondurre ad un successivo atto da stipularsi tra le medesime parti l'effettivo trasferimento delle azioni. Anche a voler ritenere, come sostiene parte opposta nell'ultima memoria depositata, che il trasferimento delle azioni ex art. 2932 c.c. risulti ultroneo e contraddittorio, posto che una volta riconosciuta la validità dell'opzione e ritenuto sufficientemente determinato l'oggetto l'esercizio del relativo diritto avrebbe comportato automaticamente il trasferimento delle azioni, la predetta ricostruzione non farebbe comunque venir meno il diritto al pagamento del prezzo – che è quanto in questa sede rileva-, anticipando il solo effetto traslativo.

3. Il rapporto tra giudizio arbitrale e di opposizione allo stato passivo

Il rapporto tra i giudizi di opposizione allo stato passivo e il giudizio arbitrale deve essere letto alla luce dei più recenti approdi della giurisprudenza di legittimità, che hanno ormai consentito di affermare la totale autonomia dei giudizi aventi ad oggetto anche questioni di natura pregiudiziale rispetto al giudizio di opposizione allo stato passivo, laddove il ricorrente formuli una domanda finalizzata al riconoscimento di una pretesa creditoria (anche di natura risarcitoria o restitutoria), la cui sede naturale non può che essere quella dell'accertamento del passivo fallimentare. Il giudice delegato – e così il Collegio in sede di opposizione – sarà quindi tenuto a svolgere accertamenti dichiarativi o financo costitutivi, la cui valenza è limitata all'ambito fallimentare (giudicato endo-fallimentare, ex art. 96, ult.co., legge fall.).

Più precisamente, la Corte di Cassazione ha da ultimo ritenuto insoddisfacente tanto la soluzione di sospendere il giudizio di accertamento del passivo (Cass. n. 7547/2018; Cass. 5255/2017; Cass. Sez. U, 21499/04), che quello di opposizione allo stato passivo, o un'eventuale ammissione con riserva applicata in via analogica⁶. Ciò in quanto *“il giudice fallimentare può conoscere principaliter anche dei petita che si pongono in rapporto di pregiudizialità con l'insinuazione al passivo, ove necessario procedendo anche ad un accertamento di natura costitutiva, comunque destinato a restare confinato in ambito endofallimentare”* (Corte di Cassazione, Sez. I civ., 07 febbraio 2020, n. 2990). Con la precisazione che *“vanno dichiarate improcedibili in sede di cognizione ordinaria, ed attratte al rito di cui agli artt. 92 e ss. legge fall., solo le domande pregiudiziali strumentali all'ammissione al*

⁶ Si veda, sul punto, Cassazione, Sez. I civ., 7 febbraio 2020, n. 2990, secondo cui: *“deve al riguardo ribadirsi che la tipicità delle ipotesi di ammissione condizionata al passivo impedisce di ammettere con riserva il credito restitutorio o condannatorio in attesa che, nell'ambito del giudizio di cognizione ordinaria, si formi il giudicato sulla sentenza di risoluzione; la giurisprudenza di questa Corte è invero costante nell'affermare la tassatività delle ipotesi di ammissione con riserva, con conseguente inammissibilità di eventuali riserve atipiche o anomale, da considerarsi semmai come non apposte”* (ex multis, Cass. 24866/2014, 3397/2004, 17526/2003, 7329/2002).

passivo fallimentare, non anche quelle dirette a conseguire finalità del tutto estranee alla partecipazione al concorso...”, restando in tali casi il “rischio di conflitto tra giudicati ..escluso per la diversa attitudine alla stabilità dei provvedimenti conclusivi dei rispettivi giudizi (il primo con autorità di giudicato ex art. 2909 cod. civ., il secondo con valenza endoconcorsuale ex art. 96, ult.co ., legge fall.)” (Corte di Cassazione, Sez. I civ., 07 febbraio 2020, n. 2990).

La scelta operata dalle parti è stata quella di non traslare integralmente in questa sede il giudizio in ordine all'avvenuto trasferimento delle azioni, ma di coltivare anche il giudizio arbitrale, scelta ammissibile alla luce delle coordinate ermeneutiche succitate in ragione del coinvolgimento di soggetti terzi, nei confronti dei quali l'ammissione al passivo (e il successivo giudizio di opposizione) non avrebbe avuto alcun effetto. Tale decisione è stata condivisa anche dalla procedura opposta, che ha a più riprese chiesto la sospensione del giudizio in ragione della pendenza di una controversia innanzi agli arbitri, sebbene in subordine rispetto all'accoglimento delle eccezioni formulate.

Stante la sopra descritta autonomia tra i due giudizi, non è comunque estraneo a questa sede l'accertamento dell'avvenuto trasferimento delle azioni (ai fini della determinazione della sussistenza di un diritto di credito in capo alle odierne opposenti), anche per il tramite di un successivo atto, che il lodo arbitrale ha sostituito e che anche questo Collegio può incidentalmente disporre, sebbene con effetti limitati al presente giudizio. Non vi è dubbio, infatti, che l'opposta fosse tenuta all'acquisto e a consentire di dare corso al trasferimento delle azioni e che, in caso di inadempienza, possa essere sollecitato un provvedimento che tenga gli effetti del contratto non concluso, come hanno fatto le opposenti chiedendo, con memoria del 6/7/2021, l'ammissione del credito in prededuzione in forza di quanto deciso in sede arbitrale. Fatte salve le considerazioni che verranno svolte in ordine al mutamento del *petitum* circa la prededuzione, è chiaro che la vicenda sostanziale dedotta in giudizio è comunque la medesima e che quindi si possa riconoscere la debenza del credito anche mediante un diverso percorso argomentativo.

Il trasferimento delle azioni, in questa sede incidentalmente disposto per le ragioni anzidette con sola valenza endofallimentare ai fini della determinazione del credito insinuato, è comunque superfluo per quanto si dirà *infra* in ordine al perimetro del *thema decidendum*, così come delineato dalle richieste delle parti.

4. Le conclusioni formulate dalle parti e la perimetrazione del *thema decidendum*

Il Collegio deve decidere sulla base delle conclusioni formulate dalle parti, cristallizzatesi a seguito della pronuncia del lodo arbitrale, costituente fatto sopravvenuto che ha consentito alle parti di rimodulare le proprie richieste in base a quanto ivi accertato.

Preliminarmente occorre rilevare che parte opposta ha definitivamente precisato le proprie conclusioni all'udienza del 21/9/2021, richiamandosi al proprio atto del 8/7/2021 (conclusioni già rassegnate nella memoria del 11/6/2021) in cui indicava quale domanda subordinata il rigetto dell'opposizione, chiedendo in via principale l'ammissione del credito in chirografo, nella misura *supra* indicata. Inammissibile deve ritenersi il mutamento delle conclusioni in sede di memorie conclusive finali, posto che sulle stesse non ha potuto interloquire l'opponente, che, infatti, ha replicato con riguardo alle conclusioni di cui alla memoria del 8/7/2021. Si precisa altresì che non è sostenibile che le conclusioni precisate nella memoria del 8/7/2021 fossero subordinate alla mancata impugnazione del lodo, visto che quando si è tenuta l'udienza del 21/9/2021 – in cui le stesse sono state espressamente rinnovate – il lodo era già stato impugnato; peraltro se realmente l'opposta avesse voluto rifarsi alle proprie originarie conclusioni, ben avrebbe potuto rimandare al proprio atto introduttivo. È pertanto alle conclusioni formulate nella memoria del 8/7/2021 che ci si deve rifare per delineare il *thema decidendum*.

Ne deriva che il perimetro entro il quale si deve muovere il Collegio è determinato dal principio della domanda, non potendo andare oltre le conclusioni formulate dalle parti, che hanno determinato una parziale cessazione della materia del contendere in ordine all'ammissione del credito in chirografo – fatta salva la questione della prededuzione - nei limiti riconosciuti dalla LCA.

Parimenti inammissibile è la richiesta formulata per la prima volta nel corso del presente giudizio di parte opponente, con la quale ha chiesto l'ammissione in prededuzione del proprio credito, motivando il mutamento della domanda in ragione del fatto che la causa genetica del credito è divenuta il lodo arbitrale che ha disposto il trasferimento delle azioni ex art. 2932 c.c. È fatto notorio che in sede di opposizione allo stato passivo vige il principio dell'immutabilità della domanda, conseguentemente non è possibile chiedere per la prima volta in sede di opposizione l'ammissione in prededuzione (sul punto Cassazione civile, sez. VI, 03 Novembre 2017, n. 26225). A nulla vale che in sede di insinuazione al passivo la natura del credito non fosse stata specificata, perché in base a quanto previsto dall'art. 93, comma 4, l.f. se è omessa l'indicazione di un eventuale titolo di prelazione, il credito si considera in chirografo.

In ogni caso, affinché un credito sia ammesso in prededuzione, non è sufficiente che lo stesso venga a maturare durante la pendenza di una procedura concorsuale, essendo presupposto indefettibile, per il riconoscimento della prededucibilità, che la genesi dell'obbligazione sia temporalmente connessa alla pendenza della procedura medesima (così, Cass., Sez. 1 - , Ordinanza n. 18488 del 12/07/2018). Sul punto, la Suprema Corte, proprio con riferimento ad una sentenza ex art. 2932 c.c. pronunciata in costanza di una procedura concorsuale ma iniziata antecedentemente, ha avuto modo di precisare che *“la prededuzione, ammissibile anche nel concordato preventivo, deve corrispondere ai debiti della*

massa, contratti cioè per le spese e dunque a causa dello svolgimento e della gestione della procedura, nell'interesse dei creditori; deve escludersi tale natura al credito per il prezzo di una vendita coattiva, nel caso in cui la citazione per la esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre, in relazione al preliminare stipulato quando le parti erano in bonis, sia stata notificata al debitore anteriormente all'apertura del concordato, mentre la sentenza costitutiva sia sopravvenuta quando il concordato era già stato omologato e si era aperta la fase della liquidazione” (Sez. 1, Sentenza n. 16426 del 25/07/2007). Sebbene la fonte giuridica del trasferimento coattivo sia la sentenza resa ai sensi dell’art. 2932 c.c., “l’obbligazione di pagare quel prezzo e dunque il corrispondente credito del cedente ha trovato causa remota nella pattuizione pregressa e inadempita, alla quale va riferita la portata sostanziale delle prestazioni sottese a quella di manifestare il consenso al contratto definitivo”; pertanto, anche se “l’attuazione della pretesa a conseguire il corrispettivo, conseguente al trasferimento della partecipazione societaria, sia divenuta diritto di credito per via della attività giurisdizionale, conclusa durante la fase liquidatoria del concordato, non può siffatta circostanza meramente temporale prevalere sulla causa negoziale dell’obbligazione, che si colloca prima del concordato”.

Nel caso di specie è pacifico che l’esercizio del diritto di opzione con conseguente conclusione di un contratto preliminare, sia avvenuta antecedentemente all’assoggettamento alla liquidazione coatta amministrativa, pertanto non si pongono dubbi in ordine alla causa genetica del credito.

Non appartiene, pertanto, a questo giudizio, l’ammissione del credito con natura diversa rispetto al rango chirografario.

Alla richiesta di ammissione del credito in chirografo da parte dell’opposta deve peraltro essere attribuita anche una chiara valenza ulteriore, cioè quella di prestare acquiescenza, quantomeno nell’ambito del presente giudizio– i cui effetti, come noto, sono limitati all’ambito fallimentare – al lodo arbitrale, con conseguente manifestazione della volontà, per fatti concludenti, di riconoscere gli effetti della Convenzione e del preliminare concluso a seguito dell’esercizio del diritto di opzione, il che rende superfluo l’esame delle eccezioni di inopponibilità dell’opzione o di sospensione della stessa (formulate, comunque, in via subordinata).

In conclusione, l’eventuale modifica del lodo a seguito dell’avvenuta impugnazione risulta irrilevante nel presente giudizio, posto che in questa sede la LCA ha mostrato acquiescenza nei confronti dello stesso lodo, accettandone gli effetti.

L’accoglimento delle conclusioni formulate in via principale dall’opposta rende, pertanto, superfluo l’esame delle ulteriori eccezioni formulate in via subordinata, per quanto già di fatto affrontate.

5. Sull’ammontare del credito e sulla sua natura

Alla luce di tutte le considerazioni sopra esposte, il credito delle opposenti deve essere ammesso al passivo della liquidazione coatta amministrativa considerando l'obbligazione quale parziaria e non solidale; conseguentemente l'importo di complessivi euro 1.350.020 (dato da 850.020,00 quale prezzo delle azioni ed euro 500.000 a titolo di finanziamenti rimborsabili) graverà su CDC nella misura del 50% (essendo alla stessa state trasferite il 25% delle azioni della Ponte Alto, cioè 30 azioni del valore nominale di euro 14.167, nonché la quota parte del finanziamento da restituire) pari a complessivi euro 675.010; detto importo andrà poi ripartito nella misura del 50% tra le due opposenti, come dalle stesse richiesto in sede di ammissione al passivo, per complessivi € 337.505 cadauna, rango chirografario. L'ulteriore somma richiesta a titolo di finanziamento da restituire è stata riconosciuta imputabile a versamenti in conto capitale in sede arbitrale, con istruttoria ben più approfondita di quella qui espletata, cui le parti hanno rimandato e senza ulteriori specifiche contestazioni sul punto da parte dell'opposta anche dopo il deposito del lodo. Ne consegue il rigetto *in parte qua* della domanda sul punto.

6. Sulle spese di lite

In considerazione sia della parziale soccombenza di parte opponente (sulla nozione di soccombenza reciproca, vedasi, Cass., Sez. 6 Civile, con l'ord. n. 18237 del 2 settembre 2020) che ha visto riconosciuto solo in parte (nella misura di circa 1/3) quanto richiesto (domanda in via principale, ammissione del credito per euro 1.075.010,00 per ciascuna società), sia della sussistenza di gravi ed eccezionali ragioni (da individuarsi, secondo il principio di causalità, nell'impossibilità di effettuare un accertamento complesso in un rito sommario come quello dell'accertamento del passivo, nonché nella novità delle questioni giuridiche trattate), le spese di lite devono essere integralmente compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale di Modena, definitivamente pronunciando sull'opposizione allo stato passivo della L.C.A. COOPERATIVA DI COSTRUZIONI (C.F. e P.IVA n. 00175840362), promossa da

S.R.L. (C.F. 03091830368) e

S.R.L. (C.F. 03092440365), in persona del legale

rappresentante *pro tempore*, ogni diversa domanda eccezione e deduzione disattesa, in parziale accoglimento dell'opposizione, così decide:

- **AMMETTE** al passivo della L.C.A. COOPERATIVA DI COSTRUZIONI il credito della ricorrente, S.R.L. in via chirografaria per la complessiva somma di € 337.505 (di cui € 212.505 a titolo di prezzo di trasferimento delle azioni ed € 125.000 quale rimborso finanziamento soci);

- **AMMETTE** al passivo della L.C.A. COOPERATIVA DI COSTRUZIONI il credito della ricorrente, S.R.L. in via chirografaria per la complessiva somma di € 337.505 (di cui € 212.505 a titolo di prezzo di trasferimento delle azioni ed € 125.000 quale rimborso finanziamento soci);
- **DICHIARA** integralmente compensate le spese di lite;
- **MANDA** al Commissario liquidatore per le conseguenti variazioni dello stato passivo.

Si comunichi alle parti ai sensi dell'art. 99, u.c., l.f.

Così deciso in Modena, nella Camera di consiglio del 10/11/2021.

Il Giudice Rel. est.

Dott.ssa Camilla Ovi

Il Presidente

Dott.ssa Emilia Salvatore