

R.G. 78212/2010 REG. GEN.

Sentenza/Decreto N. 10708/2013



N° CRON.
2 - AGO. 2013
N° REP. 8560

IL TRIBUNALE DI MILANO

composto dai magistrati

S. BRUNO

I. LUPO

R. FONTANA

PRESIDENTE

GIUDICE

GIUDICE rel.

Nel giudizio, iscritto al numero di ruolo generale sopra riportato promosso con ricorso ex art.98 L.F.

DA

TERMO ENERGIA TARANTO s.c. a r.l., elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Carlo Alberto Giovanardi del foro di Milano che la rappresenta e difende per procura in atti

-RICORRENTE-

CONTRO

FALLIMENTO GRUPPO PUBBLIC CONSULT s.p.a., elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Alberto Colombo del foro di Milano che lo rappresenta e difende per procura in atti

-RESISTENTE -

pronuncia la seguente

DECRETO

1. La T.E.T. s.c. a r.l. ha proposto opposizione allo stato passivo del Fallimento Gruppo Public Consult s.p.a. contestando il rigetto della domanda di ammissione del credito chirografario di €3.101.006,00.

La ricorrente ha allegato che:

- essa era stata costituita il 3/10/2003 da T.M.E. s.p.a., Gruppo Publica Consult s.p.a. e Comat Costruzioni s.p.a. per la gestione dell'impianto di termovalorizzazione per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani e assimilabili della città di Taranto in adempimento del contratto stipulato il 2/8/2000 dal Comune di Taranto e da T.M.E. s.p.a., in qualità di mandataria del raggruppamento temporaneo d'impresе comprendente anche le altre due società;

- contestualmente i soci avevano stipulato un accordo per disciplinare i loro rapporti reciproci, prevedendo che tutti i costi, sia diretti sia indiretti, che la società consortile avrebbe sopportato per dare esecuzione al contratto sarebbero stati addebitati da quest'ultima ai soci a titolo di "ribaltamento costi" secondo le rispettive quote e che la TM.E. s.p.a. avrebbe anticipato alla società consortile gli importi dovuti dalle due socie al fine di assicurare il fabbisogno finanziario;
- dal gennaio 2004 al marzo 2008 TM.E. s.p.a. aveva anticipato alla società consortile la somma complessiva di €15.664.330,60 e questa aveva proceduto al ribaltamento dei costi addebitando alla Gruppo Public Consult s.p.a. l'importo di €4.595.914,60 oltre €70.507,50 quale quota dei costi della manutenzione della società;
- a fronte di fatture per un importo complessivo di €4.666.422,10 la fallita aveva pagato la somma di €1.280.504,34, residuando quindi un debito di €3.385.917,76;
- la fallita aveva proposto opposizione contro il decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale di La Spezia, deducendo che il rimborso dei costi avrebbe dovuto avere luogo al momento del conseguimento degli incassi dal Comune di Taranto ed entro il limite del 90% delle somme incassate;
- costituendosi nel giudizio essa aveva contestato la prospettazione della fallita in quanto basata su un accordo parasociale che non produceva effetto nei suoi confronti;
- l'importo di €3.101.006,00 indicato nella domanda d'insinuazione al passivo del fallimento era stato quantificato operando la compensazione con un credito della fallita di €284.911,76.

Il Fallimento Gruppo Public Consult s.p.a. si è costituito eccependo preliminarmente l'inammissibilità dell'opposizione per omesso deposito delle osservazioni ex art.95 L.F. Nel merito il fallimento ha eccepito la mancanza della data certa nella documentazione prodotta ed ha contestato la qualificazione dell'accordo del 3/10/2003 come patto parasociale affermando che si tratta di accordo quadro che disciplina, in modo vincolante anche per la società consortile, le specifiche modalità di attuazione della regola del ribaltamento dei costi sancita nell'art.6 dello Statuto, per cui il rimborso da parte della fallita della quota dei costi di sua pertinenza avrebbe dovuto aver luogo solo al momento del pagamento da parte del Comune di Taranto e nel limite del 90% delle somme incassate. In subordine il Fallimento ha contestato l'ammontare del credito, in quanto l'importo richiesto risulterebbe eccedente rispetto ai costi sostenuti dalla ricorrente e non verrebbe conto di quanto ricavato dalla mandataria TM.E s.p.a. dalla vendita di energia.



2. Ciò premesso, va in primo luogo rilevato che è infondata l'eccezione d'inammissibilità dell'opposizione per mancato deposito delle osservazioni al progetto di riparto.

La conseguenza dell'inammissibilità avrebbe dovuto essere sancita da un'espressa previsione normativa. D'altro canto una disciplina in questi termini difficilmente superebbe il vaglio di costituzionalità sotto il profilo dell'effettività del diritto di difesa, dovendosi considerare l'estrema ristrettezza del tempo tra il deposito del progetto e il termine per la formulazione delle osservazioni e la non necessità della difesa tecnica nella fase della verifica dei crediti avanti al giudice delegato.

Va aggiunto che la prospettazione dell'inammissibilità non è compatibile con l'orientamento assunto dalla giurisprudenza in tema di preclusioni nell'ambito del giudizio di accertamento dei crediti concorsuali, ammettendosi la produzione in sede di opposizione allo stato passivo di nuovi documenti, posto che questa conclusione esclude in radice che il termine per le osservazioni integri una barriera preclusiva.

Infondata è anche l'eccezione di non opponibilità dei documenti per mancanza del requisito della data certa ex art.2704 c.c.

E' sufficiente al riguardo osservare che i documenti prodotti in questa sede risultavano già allegati al ricorso per decreto ingiuntivo presentato al Tribunale di La Spezia il 22/7/2008 e prodotto in copia come documento n.30 del fascicolo di parte ricorrente. Sia dalla narrativa del ricorso sia dall'elenco in calce allo stesso si evince che tutti i documenti posti a fondamento della domanda di ammissione al passivo erano stati depositati nella cancelleria del Tribunale di La Spezia.

Quanto al valore dell'accordo del 3/10/2003 è assorbente il rilievo che di esso non è parte la ricorrente.

E' indubbio che la società consortile è uno strumento per l'attuazione dell'accordo ma questa finalità strumentale rispetto al programma dei soci non inficia il dato formale ma giuridicamente decisivo dell'alterità soggettiva della società rispetto ai soci.

Con l'accordo i soci hanno concordato delle modalità operative sotto il profilo finanziario che riducono la quasi totalità dei flussi di cassa al rapporto tra mandataria e società consortile, prevedendosi con riferimento alle altre socie sostanzialmente solo il pagamento della quota netta del 10% degli incassi dal Comune di Taranto.

Questo accordo ha il valore di un patto parasociale rappresentando rispetto alla società consortile una *res inter alios acta*. Peraltro la sua qualificazione come accordo quadro non muterebbe il dato dell'estraneità ad esso della società consortile.



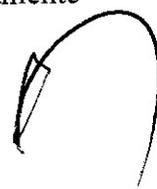
Per pervenire ad una diversa conclusione occorrerebbe qualificare la riunione tra i soci sfociata nella sottoscrizione dell'accordo come assemblea sociale, ma per una soluzione siffatta mancano i requisiti minimi di forma e d'altra parte se la volontà dei presenti fosse stata in tal senso, a prescindere dalle regole di convocazione, avrebbe quantomeno dovuto tradursi in un verbale. Nè appare percorribile la soluzione (non prospettata) di configurare un'adesione della società all'accordo per fatti concludenti, posto che, prescindendo da ogni valutazione sulla sufficienza del materiale probatorio in questa prospettiva, osterebbe in ogni caso all'utilizzo della categoria dell'instaurazione del rapporto contrattuale per fatti concludenti la natura dei soggetti e la tipologia del rapporto in questione.

Le parti, sottoscrivendo l'accordo, hanno inteso semplificare l'operatività finanziaria relativa allo svolgimento del servizio prevedendo che quando la mandataria incassa dal Comune provvede direttamente ad estinguere il debito delle altre socie verso la società consortile (operando normalmente una compensazione con il proprio credito da finanziamento vantato nei confronti della stessa per le anticipazioni via via effettuate al fine di assicurarne l'operatività).

Il meccanismo concordato è vincolante per le socie nei reciproci rapporti ma, per le ragioni illustrate, non lo è per la società consortile. La circostanza che in via di fatto la consortile si sia attenuta ad esso sul piano operativo non limita sotto il profilo giuridico il suo diritto di credito, a titolo di ribaltamento dei costi, nei confronti delle socie sulla base di quanto previsto dallo statuto. D'altro canto dimostra la consapevolezza di questo dato da parte di tutti i soggetti coinvolti la circostanza che in tutte le fatture emesse dalla società consortile è previsto il pagamento immediato e che nessun rilievo al riguardo risulti formulato.

In altri termini se è vero che la società consortile dopo aver emesso le fatture, con richiesta d'immediato pagamento, non ha mai assunto iniziative per ottenere tali pagamenti, adeguandosi così in via di fatto al meccanismo di gestione finanziaria stabilito dai soci, nondimeno questa condotta non ha inciso sul diritto al pagamento ed appare del tutto ovvio che, nel momento in cui una delle socie fallisce, la creditrice si discosti dalla prassi fino ad allora seguita ed insinui tempestivamente al passivo il proprio credito.

In ordine all'ammontare del credito le allegazioni della ricorrente trovano puntuale riscontro nei documenti contabili prodotti, risultando che la T.M.E tra il 2004 e il 2008 ha addebitato alla società consortile costi di gestione dell'impianto di smaltimento dei rifiuti di Taranto per un ammontare complessivo di €15.664.330,60, T.E.T. ha correttamente



addebitato alla G.P.C. s.p.a. la somma di €3.829.928,83 oltre I.V.A., per un totale di €4.595.914,60, oltre ad €70.507,50 per costi di mantenimento della stessa società consortile, e non essendo contestato che i pagamenti effettuati ammontano ad €1.280.504,34.

Dall'importo di €3.385.917,76 la ricorrente ha dedotto in compensazione la somma di €284.911,76 spettante alla G.P.C. s.p.a. con riferimento ai fondi perduti del 2004 e del 2006.

La ricorrente ha quindi fornito puntuali spiegazioni riguardo alle somme (€1.587.820,86) che il Fallimento assume eccedenti rispetto al criterio dei costi ribaltabili e tali spiegazioni non risultano seriamente confutate.

Infondata infine è la prospettazione del Fallimento di riduzione del proprio debito nei confronti della ricorrente in forza dei crediti vantati nei confronti rispettivamente della mandataria e del Comune di Taranto.

Alla luce di queste conclusioni l'opposizione va accolta con l'ammissione al passivo del Fallimento G.P.C. s.p.a. del credito chirografario di €3.101.006,00.

Il Fallimento va condannato alla rifusione delle spese di lite che si liquida il compenso di €18.000,00, oltre C.P.A. e I.V.A. ed oltre €1.221,00 per anticipazioni

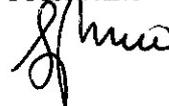
P.Q.M.

Il Tribunale di Milano, definitivamente pronunciando nel giudizio di opposizione allo stato passivo del Fallimento Gruppo Public Consult s.p.a. s.p.a. promosso da Termo Energia Taranto s.c.r.l. iscritto al n.78212/2010 R.G., così provvede:

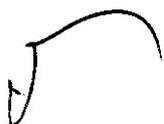
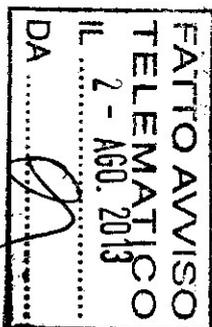
- 1) in accoglimento dell'opposizione proposta ammette al passivo il credito chirografario di €3.101.006,00;
- 2) condanna il Fallimento a pagare alla Gruppo Public Consult s.p.a. alla Termo Energia Taranto s.c.r.l., a titolo di rifusione delle spese di lite, il compenso di €18.000,00 oltre C.P.A. e I.V.A. ed oltre €1.221,00 per anticipazioni

Milano, 18/7/2013

Il Presidente



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Fiorella DE LAURETIS
De Lauretis



De Lauretis