



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del popolo italiano

Il Tribunale di Crotona, Sezione civile

riunito in camera di consiglio e composto dai sigg. Magistrati:

dott. MICHELE SESSA Presidente est.

dott. FILIPPO FAVALE Giudice

dott. BIANCA MARIA TODARO Giudice

ha pronunciato la seguente

Sentenza

nella causa civile iscritta al numero **1563** del ruolo generale dell'anno **2005**, riservata per la decisione all'udienza del giorno 4.7.2007;

pendente tra

- Crotona Sviluppo scpa, in persona del legale rappresentante, elettivamente domiciliata in Crotona alla Via Panella n.39, presso l'Avv. Michele Calabrese, dal quale è rappresentata e difesa in forza di procura speciale a margine del ricorso ex art. 98 l.f., ricorrente,

e

- Curatela fallimentare "COATEK srl" in persona del Curatore, rappresentato e difeso dall'Avv. Vincenzo Cizza, con studio in Crotona alla Via Firenze n.52, per procura a margine della comparsa di risposta, resistente,

avente a oggetto

opposizione allo stato passivo, e nella quale

le parti hanno concluso

come da verbale in atti.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso regolarmente depositato, parte attrice formalizzava opposizione allo stato passivo del fallimento in epigrafe lamentando che il credito vantato, pari ad euro 6.474.303,69# in privilegio (in forza contratto di finanziamento del 20.4.1998) era stata rigettato, per mancanza dell'atto formale di revoca del contributo e delle agevolazioni concesse alla società fallita con contratto del 20.4.1998. Domandava dunque l'ammissione definitiva ed in privilegio, richiamando il contratto di finanziamento e, quanto alla natura privilegiata del credito, l'art. 7 della L. 27.12.1997 n. 449.

La curatela si costituiva in giudizio, contestando integralmente l'opposizione e chiedendone il rigetto, vinte le spese processuali.

Dopo i rituali rinvii per la scansione delle ordinarie fasi processuali, respinte le istanze istruttorie con ordinanza resa dal G. I. all'udienza del 31.1.2007 (oltre le acquisizioni documentali già in produzione ricorrente al momento del deposito del ricorso) la causa era riservata per la decisione sulle conclusioni rassegnate come da atti, con assegnazione dei termini di gg. 40 + 20 ex art.190 cpc.

Nei termini assegnati le parti hanno depositato memorie conclusionali.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Parte ricorrente non pone a fondamento dell'opposizione documenti ulteriori e diversi rispetto a quelli già esibiti all'atto della domanda di ammissione, ad eccezione della delibera del consiglio di amministrazione del 7.11.2005 (depositata con la memoria ex art. 183 comma 5 c.p.c.).

Il collegio esaminerà, per comodità espositiva, dapprima, detta ultima produzione documentale e, successivamente, i motivi di opposizione.

La documentazione depositata (delibera del cda della società opponente in data 7.11.2005 di revoca del finanziamento concesso alla società fallita) risulta inammissibile – come tempestivamente e correttamente contestato dalla difesa della Curatela opposta - poiché: 1) assunta unilateralmente senza la necessaria instaurazione del procedimento amministrativo, priva di regolare istruttoria in contraddittorio con i soggetti legittimati, e formata solo in epoca successiva al rigetto della domanda d'insinuazione al passivo fallimentare del credito richiesto dalla società opponente; 2) la delibera appare evidentemente allegata a sostegno di conclusioni – espresse nella memoria ex art. 183 comma 5 cpc - completamente diverse – e, pertanto, inammissibili, poiché integranti un radicale e completo mutamento della domanda iniziale di opposizione al provvedimento di rigetto del GD, espresso in sede di verifica del credito – da quelle indicate con il citato atto di opposizione (in violazione, quindi, dei criteri stabiliti dall'art. 183 co. 5 c.p.c.).

Ed, infatti, l'opponente ha chiesto l'accertamento dell'inadempimento della società fallita al contratto di finanziamento del 20.4.1998, la regolarità della revoca (non formalizzata) ma contenuta implicitamente – a suo avviso - nella richiesta di sequestro conservativo, di cui infra, e la condanna della società fallita alla restituzione delle somme finanziate.

Passando ai motivi di opposizione ex art. 98 LF, evidenzia il Collegio che la domanda di ammissione al passivo fallimentare è stata respinta dal giudice delegato in quanto non fondata su documenti che giustificassero il credito, non potendosi, secondo le condivise – anche da questo Collegio - osservazioni del Curatore fallimentare (per mancata integrazione della documentazione nel termine fissato) verificare il credito, mancando l'atto formale di revoca del finanziamento prima della dichiarazione di fallimento alla società.

Né vale ad integrare tale elemento fondamentale (da assumersi con l'osservanza delle pattuizioni intervenute fra le parti il 20.4.1998) la richiesta di sequestro conservativo "ante causam", depositata il

10.11.2003, e quella successiva svolta nel giudizio di merito, poiché, la prima, era esclusivamente finalizzata alla tutela del credito, nel tempo intermedio occorrente fino alla decisione definitiva di merito che avrebbe acclarato – ove esistenti – le inadempienze degli organi amministrativi della società Coatek srl.

Dalla domanda di merito, il cui giudizio instaurato è stato interrotto per l'intervenuto fallimento della società, sarebbe scaturita, ove ricorrenti i presupposti di legge, la condanna della società, poi fallita, alla restituzione della somma finanziata e chiesta, attualmente, solo con la domanda di ammissione al passivo fallimentare.

Ed infatti, ai sensi dell'art. 6 del contratto di finanziamento, la società opponente, nella veste d'intermediario, avrebbe dovuto svolgere una complessa attività di accertamento, vigilanza, ispezione ed acquisizione di dati e documenti, definita "attività di monitoraggio", che nel presente giudizio non risulta provato che sia stata mai eseguita (e per quest'aspetto il Collegio non può omettere di rilevare un evidente concorso colposo di tipo omissivo della società, odierna opponente, agli specifici obblighi di vigilanza su di essa incombenti in qualità d'intermediario).

Inoltre, si rileva l'assenza di prova circa il tempestivo avvio del procedimento di revoca delle agevolazioni e del finanziamento concesso – nonostante gli evidenti segni d'insolvenza che già iniziavano a manifestarsi - tramite proprio Crotone Sviluppo, dalla Commissione delle Comunità Europee – Direzione Generale delle Politiche Regionali - in esecuzione della Convenzione stipulata a Bruxelles il 10.12.1996.

La società ricorrente ha riferito, genericamente ed esclusivamente, di "*tentativi fatti ed incontri avuti con la società Coatek srl*", in una fase che, ad avviso del Collegio, può definirsi quale informale tentativo di risolvere la crisi finanziaria della società in relazione al finanziamento concesso, ma non ha dato alcuna prova documentale, avente data certa anteriore all'apertura della procedura fallimentare, di aver comunicato ai Contraenti (e non solo quindi alla società fallita) l'inizio

del procedimento di revoca del finanziamento con le forme convenzionali ivi stabilite fra le parti originarie (che, quindi, la stessa società opponente, in qualità d'intermediario, era obbligata a rispettare): in primis, manifestazione della volontà di revoca delle agevolazioni mediante invio di lettera raccomandata con avviso di ricevimento (cfr. art. 8 contratto di finanziamento).

Ed il procedimento di revoca, trattandosi all'evidenza di contributi provenienti da soggetto pubblico, avrebbe dovuto esplicitarsi proprio attraverso le modalità richiamate dall'art. 8 del citato contratto di finanziamento (in particolare circolare Ministero Industria n. 38522/95) secondo le forme del procedimento amministrativo d'istruzione e contestazione delle omissioni al soggetto ritenuto inadempiente agli obblighi contrattuali ed, in particolare, con le garanzie procedurali ivi previste per il soggetto interessato.

Tanto non è stato in alcun modo provato sia nella fase di verifica del credito svoltasi innanzi al G. D., sia nel presente giudizio di opposizione.

Ritiene il Collegio, in conformità dell'orientamento della Suprema Corte, che diversamente dall'ipotesi in cui il Curatore agisce quale avente causa del fallito esercitando un diritto trovato nel fallimento e subentrando così nella medesima posizione processuale e sostanziale del fallito, nella procedura di verifica dei crediti e quindi in sede di formazione dello stato passivo egli agisce invece in qualità di terzo sia rispetto ai creditori del fallito che richiedono l'insinuazione nel passivo e sia rispetto allo stesso fallito.

Conseguentemente, non solo sono a lui opponibili i crediti non aventi data certa in osservanza dell'art. 2704 c.c., ma non è nemmeno applicabile nei suoi confronti, al pari dell'art. 2710 c.c., l'art. 2709 c.c. invocabile solo nei rapporti fra i contraenti o i loro successori, fra i quali ultimi non è annoverabile il curatore nella sua funzione istituzionale di gestione del patrimonio del fallito e in particolare in quella di formazione dello stato passivo (cfr. Cass. Sez. I, sent. 15.3.2005 n.5582).

Qualora la parte che ha agito in giudizio contro il debitore, dopo l'interruzione del processo per la dichiarata apertura del fallimento, coltivi la sua azione nei confronti del curatore fallimentare subentrato all'originaria parte avversa a mente dell'art.43 l. f., la pronuncia emessa dal giudice, che le sia favorevole, non rappresenta perciò titolo opponibile alla massa.

Neppure è però *inutiliter data*, in quanto è idonea ad aprire la fase esecutiva nei confronti del debitore, ma e se e quando questi, chiuso il fallimento, sarà tornato *in bonis*.

Ma nel caso di specie, osserva il Tribunale che il giudizio di merito - per la risoluzione contrattuale del finanziamento - instaurato dalla società opponente è stato interrotto e non più riassunto e, quindi, la stessa ha optato per la soggezione della verifica del credito vantato alle regole di cui agli artt. 92 e ss. L.F.

In questo caso, aveva l'onere di presentare domanda d'insinuazione al passivo al giudice delegato, allegando documentazione idonea a giustificare la sua ragione di credito (cfr. Cass. Civ. Sez. I sent. 22.12.2005 n. 28481).

In sintesi, al Collegio risulta impossibile valutare la pertinenza e la rilevanza della documentazione depositata dalla ricorrente in ordine ai fatti costitutivi della domanda.

Pertanto, le allegazioni a favore della certezza ed entità del credito vantato devono ritenersi assolutamente carenti.

In via incidentale, stante la natura assorbente della carenza circa la prova della revoca del finanziamento in data anteriore all'apertura della procedura concorsuale quale fatto costitutivo del credito, ritiene il Collegio impropria e fuorviante anche la sussunzione operata dalla ricorrente del privilegio richiesto in relazione al credito vantato, nell'ambito della norma di cui agli artt. 7 e 24 L. 27.12.1994 n.449.

Tale normativa, richiamata dall'opponente, riguarda i benefici fiscali previsti dalla decisione della Commissione delle Comunità Europee dell'11.4.1997 e successive, mentre il finanziamento concesso alla

società fallita trova la sua origine nella decisione della citata Commissione assunta il 30.4.1996, modificata l'11.12.1996.

Va premesso, in punto di diritto, che a sensi dell'art. 2745 c.c. "Il privilegio [[234 att.](#)] è accordato dalla legge in considerazione della causa del credito. La costituzione del privilegio può tuttavia dalla legge essere subordinata alla convenzione delle parti [[2766 comma 3](#)]; può anche essere subordinata a particolari forme di pubblicità [[2762](#)]".

Pertanto, il chiesto privilegio non può essere riconosciuto poiché non trova idonea collocazione nella norma richiamata dalla ricorrente e presupponeva, in ogni caso, la valida e tempestiva revoca del contributo, prima dell'apertura della procedura concorsuale. (art. 24 L. 449/1997), circostanza, come sopra accennato, non verificatasi.

La ricorrente richiama, a sostegno delle proprie ragioni, il comma 33 del citato art. 24 secondo cui "Il diritto alla ripetizione costituisce credito privilegiato e prevale su 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 del codice civile, fatti salvi precedenti diritti di prelazione spettanti a terzi. La costituzione e l'efficacia del privilegio non sono subordinate né al consenso delle parti né a forme di pubblicità".

Tuttavia, tale comma deve essere posto in diretta relazione interpretativa con il precedente comma 33, secondo cui "Il provvedimento di revoca delle agevolazioni disposte dal Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato in materia di incentivi all'impresa costituisce titolo per l'iscrizione a ruolo, ai sensi dell'articolo 67, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 28 gennaio 1988, n. 43, e successive modificazioni, degli importi corrispondenti degli interessi e delle sanzioni. Agli interventi di ricostruzione e sviluppo delle zone colpite dai terremoti del 1980 e del 1981 continuano ad applicarsi le disposizioni di cui all'articolo 39, comma 11, del testo unico delle leggi per gli interventi nei territori della Campania, Basilicata, Puglia e Calabria colpiti da eventi sismici del novembre 1980, del febbraio 1981 e del marzo 1982, approvato con decreto legislativo 30 marzo 1990, n. 76 (21)". Dal combinato disposto dei commi testé citati, discende che il privilegio spetta solo per i crediti derivanti da agevolazioni ed

incentivi alle imprese concessi dal Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato in forza della L.449/1997, e quindi, non è applicabile alla fattispecie in esame perché, come accennato, il contratto del 20.4.1998 è regolato dalla decisione della Commissione delle Comunità Europee del 30.4.1996, che ha disciplinato la convenzione stipulata a Bruxelles il 10.12.1996, in forza della quale la società opponente ha assunto solo il ruolo d'intermediario nella gestione dei fondi costituenti la Sovvenzione Globale Monofondo.

La norma richiamata dalla società opponente (art. 24 comma 34) è entrata in vigore l'1.1.1998 ai sensi dell'art. 65 della L. 449/1997 (cd. legge finanziaria per l'anno 1998) e, quindi, in epoca successiva alla convenzione stipulata il 10.12.1996 in attuazione della decisione della Commissione delle Comunità Europee che ha disciplinato la gestione della S. G. M.

Di talché, non può riconoscersi l'esistenza del privilegio di un credito, in mancanza di espressa previsione legislativa vigente alla data della sua fattispecie costitutiva (nel caso di specie, decisione della Commissione delle Comunità Europee del 30.4.1996 e convenzione di Bruxelles del 10.12.1996); sono, d'altra parte, eccezionali e regolati anch'essi normativamente, i casi di efficacia retroattiva di privilegi introdotti dalla legge per crediti già sorti (cfr. L. 29.7.1975 n.426, che ha introdotto modifiche al codice civile e alla L.30.4.1969 n. 153 ed, in particolare, la disciplina transitoria regolata dall'art. 15 legge citata per i crediti sorti in epoca anteriore all'entrata in vigore della legge).

La domanda, siccome non provata, deve essere respinta.

Atteso l'esito del giudizio, le spese seguono la soccombenza e sono regolate come in dispositivo.

La condanna è immediatamente esecutiva ex art. 282 cpc.

P.Q.M.

Il Tribunale di Crotone, definitivamente pronunciando sull'opposizione allo stato passivo del fallimento della società "Coatek srl" promossa da Crotone Sviluppo scpa, in persona del legale

rappresentante, e nei confronti della curatela fallimentare, ogni diversa istanza disattesa e respinta così provvede:

- 1) respinge la domanda;
- 2) condanna la società Crotone Sviluppo scpa, in persona del legale rappresentante, al pagamento delle spese processuali in favore della Curatela fallimentare, che liquida complessivamente in euro 25.000,00# di cui euro 22.000,00# per onorari, il resto per diritti, oltre rimborso del 12,50%, IVA e Cpa come per Legge.

Crotone, 20.10.2007.

IL PRESIDENTE EST.

Dott. Michele Sessa