

N. R.G. 8439/2017



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI BRESCIA
SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA D'IMPRESA

Il tribunale, in composizione collegiale in persona dei signori magistrati:

dott. Raffaele Del Porto	presidente
dott. Carlo Bianchetti	giudice
dott. Davide Scaffidi	giudice relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I grado iscritta al n. r.g. **8439/2017** promossa da:

N [REDACTED] C [REDACTED] S.P.A. IN LIQ. E CONC. PREV. in persona del liquidatore volontario
con l'avv. F [REDACTED] B [REDACTED] e l'avv. G [REDACTED] X [REDACTED];

attrice in riassunzione

con l'intervento di

N [REDACTED] C [REDACTED] S.P.A. IN LIQ. E CONC. PREV. in persona del liquidatore giudiziale
con l'avv. L [REDACTED] B [REDACTED] e l'avv. A [REDACTED] P [REDACTED];

interveniente in riassunzione

contro

I [REDACTED] M [REDACTED] S [REDACTED] IN LIQ. S.R.L.
con l'avv. A [REDACTED] L [REDACTED] e l'avv. F [REDACTED] C [REDACTED];

e

F [REDACTED] S.P.A.

Con l'avv. D [REDACTED] V [REDACTED];

convenute in riassunzione



oggetto: aumento di capitale s.r.l.; obblighi derivanti da conferimento;

conclusioni:

Per N [REDACTED] C [REDACTED] S.p.A. in liq. in concordato preventivo (attrice)

Nel merito, in via preliminare:

- accertare e dichiarare la prescrizione del credito vantato da I [REDACTED] M [REDACTED] S [REDACTED] S.R.L. IN LIQ., accertando che a essa nulla è dovuto.

Sempre nel merito, salvo gravame, anche in via riconvenzionale:

- accertare e dichiarare l'inadempimento di I [REDACTED] M [REDACTED] S [REDACTED] S.R.L. IN LIQ. al conferimento *sub judice*, accertando che la stessa non ha assolto propri debiti per € 4.325.111,00, per i quali i suoi creditori hanno fatto rivalsa su N [REDACTED] C [REDACTED] S.R.L. IN LIQ., e statuendo che anche per questo essa non ha alcun diritto a pretendere la somma di € 2.031.509,95 già avanzata in sede monitoria;

- condannare I [REDACTED] M [REDACTED] S [REDACTED] S.R.L. IN LIQ. a tenere indenne N [REDACTED] C [REDACTED] S.R.L. IN LIQ. da ogni pretesa sia avanzata da suoi creditori nei confronti di quest'ultima, accertando l'importo delle somme da essa I [REDACTED] M [REDACTED] S [REDACTED] S.R.L. IN LIQ. dovute in differenza e condannandola al pagamento delle somme predette, in quanto quest'ultima domanda risulti procedibile, anche previa integrazione del contraddittorio con soggetti a essa legittimati.

In via subordinata, salvo gravame:

- anche in accoglimento della domanda che precede, accertare che I [REDACTED] M [REDACTED] S [REDACTED] S.R.L. IN LIQ. è tenuta a ristorare N [REDACTED] C [REDACTED] S.R.L. IN LIQ. della somma di € 4.325.111,00 non pagata a creditori solidali di quest'ultima, nonostante l'impegno assunto nel conferimento;

- per l'effetto, accertare che nulla è dovuto da N [REDACTED] C [REDACTED] S.R.L. IN LIQ. a I [REDACTED] M [REDACTED] S [REDACTED] S.R.L. IN LIQ. anche per intervenuta compensazione delle partite di dare e avere, condannando quest'ultima (in quanto quest'ultima domanda risulti procedibile, anche previa integrazione del contraddittorio con soggetti a essa legittimati) a tenere indenne la prima da ogni pretesa sia avanzata da suoi creditori, condannando I [REDACTED] M [REDACTED] S [REDACTED] S.R.L. IN LIQ. a pagare le somme dovute in differenza.

In ogni caso, ridurre ogni denegata pretesa di I [REDACTED] M [REDACTED] S [REDACTED] S.R.L. IN LIQ. per la negligenza da essa adoperata nella riscossione dei crediti.

In ogni caso:

- condannare I [REDACTED] M [REDACTED] S [REDACTED] S.R.L. IN LIQ. per lite temeraria *ex* art. 96 c.p.c., condannando quest'ultima al risarcimento del danno per lite temeraria e, quindi, a pagare a N [REDACTED] C [REDACTED] S.R.L. IN LIQ. almeno la somma di € 250.000,00 (duecentocinquantamila/==).



Subordinata richiesta di condanna del terzo chiamato:

Nell'ipotesi in cui N [REDACTED] C [REDACTED] S.R.L. IN LIQ. fosse condannata a pagare qualsivoglia somma a I [REDACTED] M [REDACTED] S [REDACTED] S.R.L. IN LIQ., condannare F [REDACTED] S.P.A. A SOCIO UNICO a tenerla indenne da ogni pretesa fosse stata denegatamente riconosciuta a I [REDACTED] M [REDACTED] S [REDACTED] S.R.L. IN LIQ., liquidando la somma in conformità e coerenza rispetto a quanto a questa riconosciuto.

In ogni caso:

- condannare F [REDACTED] S.P.A. A SOCIO UNICO a versare a N [REDACTED] C [REDACTED] S.R.L. IN LIQ. ogni somma che questa abbia corrisposto a creditori di I [REDACTED] M [REDACTED] S [REDACTED] S.R.L. IN LIQ., emettendo sentenza di condanna per il correlato importo;
- condannare F [REDACTED] S.P.A. A SOCIO UNICO a restituire e a versare a N [REDACTED] C [REDACTED] S.R.L. IN LIQ. la somma di € 440.558,18 corrispondente alla somma percepita dal titolare del credito di cui al doc. n. 8 in forza dei riparti eseguiti dal concordato.

Con vittoria di spese, e competenze del presente giudizio, oltre spese generali *ex* D.M. n. 55/2014 (15%), IVA e CPA come per legge.

In via istruttoria: come da foglio di p.c.

Per I [REDACTED] M [REDACTED] S [REDACTED] S.r.l.

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, *contrariis reiectis*,

- in via principale, *accertare e dichiarare* che IMS è creditrice nei confronti di NC della somma di euro 2.031.509,95, oltre interessi legali maturati e maturandi, ovvero della maggior o minore somma ritenuta di giustizia e per l'effetto, *confermare* il decreto ingiuntivo n. 858/2014 emesso dal Tribunale di Mantova (RG. n. 1643/2014), ovvero *condannare* la NC al pagamento della predetta somma in favore di IMS, per tutto quanto esposto in narrativa, con ogni conseguente statuizione;
- in ogni caso, *rigettare* la domanda di NC volta alla condanna di IMS a tenere indenne l'attrice da ogni pretesa eventualmente formulata nei suoi confronti dai propri creditori ceduti a IMS in virtù dell'atto di conferimento per cui è causa, stante la già dedotta sopravvenuta estinzione di tutti tali crediti;
- in subordine, *ridurre* le somme eventualmente dovute da IMS ad NC a titolo di indennizzo per le eventuali rivalse in ragione del minor importo risultante dalla Relazione periodica del concordato di NC (cfr. doc. 2), per quanto dedotto in narrativa;
- in ogni caso, *condannare* NC ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 96 c.p.c. per aver resistito in giudizio nella consapevolezza della insussistenza delle proprie ragioni;
- con vittoria di spese, anche del giudizio dinanzi al Tribunale di Mantova.

Per F [REDACTED] S.p.A.



Voglia l'Ill.mo Giudice adito, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, in gradato ordine per le ragioni di cui alla narrativa che precede,

In via Preliminare:

- dichiarare il difetto della capacità processuale della "Massa de creditori del Concordato con cessione dei beni di N■■■■ C■■■■■ S.p.A. in liquidazione" e, pertanto, il suo difetto di legittimazione attiva nei confronti di F■■■■ S.p.A. con ogni conseguente statuizione in ordine alla inammissibilità e/o improcedibilità, nullità e/o inesistenza delle domande dalla stessa proposte nei confronti di quest'ultima;

In Via Principale, nel Merito:

- in caso di accoglimento della pretesa di IMS originaria ricorrente in sede monitoria e odierna convenuta opposta nei confronti di N■■■■ C■■■■■ S.p.A, accertare il difetto di qualsivoglia obbligazione di garanzia in capo a F■■■■ S.p.A. nei confronti della stessa N■■■■ C■■■■■ S.p.A. e per l'effetto rigettare la domanda di quest'ultima di manleva da parte di Fineuro;

In ogni caso:

- Accertare e dichiarare la nullità della domanda di NCT di condanna di Fineuro a versare a quest'ultima "ogni somma che le opposenti abbiano corrisposto a creditori di IMS" in quanto domanda generica ed interminata e in subordine accertarne e dichiararne l'infondatezza in fatto e in diritto e per l'effetto pronunciare il rigetto;

- accertare e dichiarare l'inammissibilità della domanda di NCT di condanna di Fineuro a restituire e a versare a chicchessia la somma di € 440.558,18 in quanto domanda nuova, ulteriore, estranea e fondata su un rapporto giuridico (cessione di credito tra C■■■■ S■■■■■ spa e F■■■■ spa del 16/12/2013) diverso rispetto alla domanda introdotta da IMS con ricorso monitorio (cessione crediti pro solvendo di cui al conferimento ramo d'azienda del 30/05/1997);

in subordine, nella denegata e non creduta ipotesi in cui il giudice ritenga la domanda astrattamente ammissibile, respingerla integralmente in quanto infondata in fatto e in diritto;

- condannare N■■■■ C■■■■■ S.p.A. in Liquidazione e Concordato e concordato preventivo al risarcimento dei danni per lite temeraria ai sensi dell'art. 96 c.p.c. nei confronti di F■■■■ S.p.A. da quantificarsi nella somma di € 250.000,00 o nella diversa maggiore o minore somma che sarà ritenuta di giustizia o secondo equità;

- Con vittoria di tutte le spese e compensi di causa, il tutto gravato di CPA e IVA e spese generali come per legge.



Per N[REDACTED] C[REDACTED] S.R.L. IN LIQ. (già N[REDACTED] C[REDACTED] S.p.A. IN LIQ.) in
persona del liquidatore giudiziale (interveniente)

Nel merito, in via preliminare:

- accertare e dichiarare la prescrizione del credito avanzato dall'originaria opposta, accertando che ad essa nulla è dovuto;

Sempre nel merito, salvo gravame, anche in via riconvenzionale:

- accertare e dichiarare l'inadempienza dell'originaria opposta al conferimento sub judice, accertando che la stessa non ha assolto propri debiti per € 4.325.111,00, per i quali i creditori di IMS hanno fatto rivalsa sull'opponente, e statuendo che anche per questo la stessa non ha alcun diritto a pretendere la somma di € 2.031.509,95 già avanzata in sede monitoria, condannando I[REDACTED] M[REDACTED] S[REDACTED] S.r.l. in liquidazione, in persona del liquidatore, legale rappresentante pro tempore a tenere indenne l'originaria opponente da ogni pretesa sia avanzata da suoi creditori nei confronti di N[REDACTED] C[REDACTED] S.p.A. in Liquidazione, accertando l'importo delle somme dovute dall'opposta in differenza e condannandola al pagamento delle somme predette, in quanto quest'ultima domanda risulti procedibile, anche previa integrazione del contraddittorio con soggetti ad essa legittimati.

In via subordinata, salvo gravame:

- anche in accoglimento della domanda che precede, accertare che IMS è tenuta a ristorare l'opponente della somma di € 4.325.111 non pagata a creditori solidali di N[REDACTED] C[REDACTED], nonostante l'impegno assunto nel conferimento, e, per l'effetto, accertare che nulla è dovuto dall'opponente all'opposta anche per intervenuta compensazione delle partite di dare ed avere, condannando I[REDACTED] M[REDACTED] S[REDACTED] S.r.l. in liquidazione, in persona del liquidatore, legale rappresentante pro tempore (in quanto quest'ultima domanda risulti procedibile, anche previa integrazione del contraddittorio con soggetti ad essa legittimati) a tenere indenne l'esponente da ogni pretesa sia avanzata da suoi creditori nei confronti di N[REDACTED] C[REDACTED] S.p.A. in Liquidazione, condannando l'opposta a pagare le somme dovute in differenza.

In ogni caso, ridurre ogni denegata pretesa dell'esponente per la negligenza da essa adoperata nella riscossione del crediti.

In ogni caso:

- condannare IMS per lite temeraria ex art. 96 c.p.c., condannando quest'ultima al risarcimento del danno per lite temeraria e, quindi, a pagare all'esponente almeno la somma di € 250.000,00(duecentocinquantamila/=);

Subordinata richiesta di condanna del terzo chiamato:

Nell'ipotesi in cui N[REDACTED] C[REDACTED] S.p.A. in liquidazione ed in concordato preventivo fosse condannata a pagare qualsivoglia somma a IMS, condannare F[REDACTED] S.p.A. a socio unico, in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione nonché suo legale rappresentante pro tempore, Sig. F[REDACTED]



R■■■■, a tenere indenne l'esponente da ogni pretesa fosse stata denegatamente riconosciuta all'originaria opposta, liquidando la somma in conformità e coerenza rispetto a quanto riconosciuto a IMS.

In ogni caso:

- condannare F■■■■ S.p.A. a socio unico, in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione a versare alle opposenti ogni somma che le opposenti abbiano corrisposto a creditori di Industrie M■■■■ S■■■■ S.r.l. in liquidazione emettendo sentenza di condanna per il correlato importo;
- In ogni caso, per i motivi indicati in narrativa, condannare F■■■■ S.p.A. a socio unico, in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione a restituire e a versare all'opposta la somma di € 440.558,18 corrispondente alla somma percepita dal titolare del credito di cui al doc. n. 8 in forza dei riparti eseguiti dal concordato.
- Si richiama ogni precedente istanza formulata dalle attrici negli atti e a verbale anche se qui incidentalmente dimenticata, da intendersi in sede di conclusioni comunque riproposta.

Con vittoria di spese, e competenze del presente giudizio, oltre spese generali ex D.M. n. 55/2014 (15%), IVA e CPA come per legge.

In via istruttoria

Con ogni riserva di deduzione, si richiamano tutte le istanze già svolte in atti e a verbale e nel corso della CTU, istanze da intendersi qui richiamate e ritrascritte, anche per relationem. Si richiamano le istanze di integrazione della CTU già formulate dalle attrici e rinnovate a verbale alle udienze del 22 febbraio e del 22 aprile 2022.

FATTO E PROCESSO

N■■■■ C■■■■ S.p.A. ("NC") in liquidazione, in concordato preventivo (concordato omologato con sentenza n. 1657/98 del tribunale di Monza), socia di I■■■■ M■■■■ S■■■■ S.r.l. ("IMS"), il 30.5.1997 ha sottoscritto un aumento di capitale sociale (da £ 20.000.000,00 a £ 5.020.000.000,00) e contestualmente, a copertura dello stesso, ha conferito un ramo d'azienda (originariamente stimato, per l'appunto, 5 miliardi di lire).

Al fine di assicurare la copertura effettiva del capitale sottoscritto, NC ha prestato garanzia ex artt. 1266 e 1267 c.c. rispettivamente per l'esistenza dei crediti facenti parte dell'azienda conferita e per la solvibilità dei debitori conferiti.

A seguito delle verifiche effettuate ex art. 2343, comma 3, c.c. sul valore dell'azienda conferita, è emerso che quest'ultimo era inferiore di oltre un quinto rispetto a quello per cui era l'aumento era stato sottoscritto. Nello specifico, risultava che alcuni crediti conferiti da NC erano in parte inesigibili, tanto che il consiglio di amministrazione di IMS ha costituito un fondo di svalutazione pari al 60% dei crediti originariamente vantati da NC nei confronti di: B■■■■ S.p.A. e D■■■■ C■■■■ S.r.l. (complessivamente pari a



£ 3.012.787.461). Conseguentemente, in data 10.10.1997 l'assemblea di IMS ha deliberato ai sensi dell'art. 2343, ult. comma c.c., di ridurre proporzionalmente il capitale (da £. 5.020.000.000 a £ 1.710.000.000). Deducendo proprio il mancato pagamento di alcuni dei debitori conferiti (D C S.r.l., B S.p.A., S S.p.A.), IMS ha fatto valere in via monitoria davanti al tribunale di Mantova nel 2014 la garanzia ex art. 1267 c.c. e ha quindi ottenuto un decreto ingiuntivo per la somma di € 2.031.509,95 (pari alla somma dei crediti conferiti originariamente vantati da NC nei confronti di: 1. G B S.p.A., per € 1.827.567,78; 2. D C S.r.l., per € 186.119,24; 3. S s.p.a., per € 17.822,93).

NC ha proposto opposizione al decreto ingiuntivo emesso dal tribunale di Mantova, poi revocato per incompetenza funzionale, essendo competente la sezione specializzata in materia d'impresa del tribunale di Brescia.

A fondamento dell'opposizione la socia conferente ha eccepito: a) il proprio difetto di legittimazione passiva rispetto alla pretesa monitoria, in quanto la stessa è stata avanzata nei confronti della società NC in persona del liquidatore volontario anziché in persona del "commissario giudiziale" (liquidatore giudiziale); b) l'inammissibilità dell'azione di condanna nei suoi confronti, in forza degli artt. 168 e 184, comma 1 l.f.; c) l'inesistenza del credito di IMS in ragione dell'avvenuta riduzione del capitale sociale nell'ottobre 1997; d) la prescrizione quinquennale ex art. 2949 c.c. del credito ingiunto; e) in denegata ipotesi, la compensazione del credito altrui con il credito vantato a titolo di rivalsa nei confronti di IMS per € 4.325.411,00: tale somma corrisponderebbe infatti ai debiti facenti parte dell'azienda conferita in IMS, debiti che quest'ultima non ha pagato e che NC sarebbe tenuta a pagare (o avrebbe già pagato) in quanto coobbligata con la conferitaria ex art. 1260 c.c.

In via subordinata riconvenzionale, la conferente ha chiesto la condanna di IMS al pagamento della somma appena indicata; in denegata ipotesi di condanna, inoltre, l'opponente ha chiesto, previa autorizzazione alla chiamata in causa di terzo, di essere manlevata da Fineuro S.p.A.: quest'ultima, infatti, rendendosi cessionaria nel 2011 dell'intera quota di capitale sociale di titolarità di NC, si sarebbe impegnata a tenere indenne la cedente per le garanzie prestate ex art. 1267 in favore di IMS c.c. sui crediti oggetto dell'azienda conferita., nonché per i debiti conferiti in IMS, per il cui adempimento NC è rimasta coobbligata.

Con riferimento a quest'ultimo punto, in sede di riassunzione del giudizio davanti al tribunale di Brescia, NC ha chiesto altresì a Fineuro la "ripetizione" della somma di € 440.558,18, distribuita a quest'ultima in sede di riparto parziale in adempimento di debiti per cui Fineuro avrebbe dovuto tenere indenne l'odierna attrice.

IMS ha chiesto il rigetto delle pretese avversarie, affermando, tra l'altro, che non si è verificata alcuna prescrizione del proprio credito e che non sussiste alcun credito altrui nei suoi confronti.



Fineuro ha eccepito il difetto di capacità di stare in giudizio della "massa di creditori" di NC in concordato preventivo con cessione dei beni e in ogni caso ha chiesto il rigetto delle domande attoree.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Sul difetto di legittimazione passiva di NC in persona del liquidatore volontario

NC ha eccepito il difetto di legittimazione passiva perché, come anticipato, il decreto ingiuntivo è stato richiesto ed emesso nei confronti della società in persona del liquidatore volontario anziché di quello giudiziale nominato a seguito di omologa nel 1998 (evocato talora impropriamente dall'opponente, in modo indistinto, come "commissario giudiziale" o "commissario liquidatore").

Sul punto, in via preliminare osserva il collegio che la valutazione sulla sussistenza della legittimazione passiva presuppone necessariamente un giudizio (o un procedimento) in cui il convenuto (o resistente) si sia costituito. Il "difetto di legittimazione passiva", pertanto, non può essere predicato nemmeno in astratto con riferimento alla fase monitoria - per definizione priva di contraddittorio - dovendosi al più verificare, soltanto nell'eventuale successivo giudizio di opposizione, se il soggetto ingiunto - convenuto in senso sostanziale e attore in senso formale in qualità di opponente - sia effettivamente il titolare dell'obbligazione dal lato passivo.

Al netto di questa premessa, evidenzia il collegio che, come noto, a seguito dell'omologazione del concordato preventivo con cessione dei beni ai creditori, si determina, rispetto a questi ultimi, la scissione fra titolarità del debito, che resta in capo all'imprenditore, e legittimazione all'adempimento della proposta concordataria, che compete invece al liquidatore giudiziale, nominato cioè dal tribunale ex art. 182, comma, l.f. (ora 114, comma 1, c.c.i.i.); a quest'ultimo sono trasferiti soltanto poteri di gestione in funzione della liquidazione.

Alla diversa figura del "commissario giudiziale" (impropriamente evocata in luogo di quella, corretta, del "liquidatore giudiziale"), invece, sono attribuite funzioni composite - di vigilanza, informazione, consulenza ed impulso - complessivamente finalizzate al controllo della regolarità del comportamento del debitore ed alla tutela dell'effettiva informazione dei creditori (cfr. Cass. n. 4800 del 1998; Cass. n. 11662 del 1998; Cass. n. 14052 del 2015).

Ancorché le figure del liquidatore giudiziale e del commissario giudiziale possano coincidere dal punto di vista soggettivo, dal punto di vista funzionale esse restano distinte.

Sotto il profilo sostanziale, la società sottoposta al concordato liquidatorio, in persona del liquidatore volontario, mantiene la proprietà dei beni e continua a esercitare l'impresa durante la procedura, restando titolare dei rapporti giuridici maturati sia prima che dopo l'ammissione alla procedura concordataria e



l'omologazione della relativa proposta. Conseguentemente, è la società in persona del liquidatore volontario ad essere soggetto passivo delle relative obbligazioni.

Il liquidatore nominato dal tribunale (liquidatore giudiziale), invece, non è un successore a titolo particolare nel rapporto controverso, ma, come accennato, un mero mandatario, che, in forza della nomina giudiziale, è incaricato della liquidazione del patrimonio del debitore nell'interesse dei creditori di quest'ultimo.

Sotto il profilo processuale, la società debitrice, in persona del liquidatore volontario, mantiene la legittimazione a resistere nelle controversie promosse per l'accertamento di crediti vantati nei suoi confronti; al liquidatore giudiziale - che svolge la funzione di mandatario dei creditori e al quale spetta la legittimazione a disporre dei beni - compete invece la legittimazione processuale - di norma concorrente - ad agire o a resistere esclusivamente nell'ambito delle prerogative liquidatorie e distributive, ossia in relazione a quei rapporti che vengono in essere nel corso ed in funzione della liquidazione.

Sul tema, già in tempi risalenti Cass. civ. Sez. I, 06/04/1995, n. 4033 ha chiarito che “Nella controversia promossa per far valere una pretesa creditoria nei confronti di imprenditore ammesso al concordato preventivo la legittimazione passiva spetta all'imprenditore medesimo, e quindi, in caso di società, al suo organo rappresentativo e non al commissario giudiziale o al liquidatore giudiziale (in caso di concordato con cessione dei beni) posto che detta procedura non incide sulla capacità processuale del debitore”; più recentemente, Cass. civ. Sez. II, Ord., 14-09-2022, n. 26982, ha ribadito che “Nel concordato preventivo con cessione dei beni ai creditori, inquadrabile nell'ambito dell'istituto della *cessio bonorum* regolata dal codice civile, il commissario liquidatore (più precisamente, liquidatore giudiziale) ha legittimazione processuale nelle sole controversie relative a questioni liquidatorie e distributive, ma non è legittimato ad agire o resistere in relazione ai giudizi di accertamento delle ragioni di credito e pagamento dei relativi debiti, ancorché influenti sul riparto che segue le operazioni di liquidazione, potendo, al più, spiegare intervento adesivo dipendente”.

Così delineato il quadro sostanziale e processuale pertinente al caso in esame, deve ritenersi che IMS abbia correttamente rivolto la sua pretesa creditoria nei confronti di NC indirizzando la domanda monitoria nei confronti della società in persona del liquidatore volontario, ossia del debitore, e non nei confronti della società in persona del liquidatore giudiziale.

Quanto al profilo della legittimazione, sulla scorta di quanto finora esplicitato, nel presente giudizio di opposizione - trattandosi di controversia avente ad oggetto l'accertamento di ragioni creditorie - la legittimazione a resistere spetta alla società sottoposta al concordato preventivo in persona del liquidatore volontario. Posto che NC si è costituita in giudizio (anche) in persona del liquidatore volontario (elemento necessario e sufficiente per la ricorrenza del requisito processuale in esame), non può essere ravvisato alcun difetto di legittimazione in capo all'opponente.



Sul difetto di capacità di stare in giudizio della massa dei creditori

Più precisamente, NC si è costituita in giudizio, oltre che in persona del liquidatore volontario per conto della debitrice, anche in persona del liquidatore giudiziale “per conto della massa dei creditori”.

Al riguardo Fineuro ha eccepito che la massa dei creditori è un soggetto privo di capacità giuridica e processuale, talché ha eccepito il difetto di capacità di stare in giudizio del liquidatore giudiziale.

La censura in esame si risolve, in buona sostanza, in un’eccezione di difetto di legittimazione (o al più di rappresentanza processuale) del liquidatore giudiziale a far valere in questa sede diritti “per conto della massa dei creditori”.

Sul punto è sufficiente osservare che, al netto del tenore letterale utilizzato dall’attrice, avendo riguardo alla narrativa complessiva, la costituzione in giudizio “in persona del liquidatore giudiziale”, ancorché nell’interesse della massa dei creditori, non è avvenuta per conto di un ente diverso da NC. La costituzione contestata, avvenuta con il medesimo atto di opposizione proposto da NC in persona del liquidatore volontario, non è inammissibile per il fatto che la controversia non sia di tipo liquidatorio o distributivo, ma è ammissibile in quanto vale – alla stregua della giurisprudenza citata - come atto di intervento adesivo dipendente, svolto in ausilio dell’opponente NC.

Sussiste invece la legittimazione attiva (e la rappresentanza processuale) del liquidatore giudiziale con riferimento alla domanda di ripetizione nei confronti di Fineuro, trattandosi di controversia distributiva, finalizzata al recupero un credito.

L’ammissibilità dell’azione di condanna nei confronti di società ammessa al concordato liquidatorio

NC ha eccepito l’inammissibilità della domanda di condanna formulata in sede monitoria nei suoi confronti (e ribadita in sede di opposizione) in forza del divieto previsto dall’art. 168 l.f., in asserito combinato con l’art. 184, comma 1, l.f., secondo cui il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori alla pubblicazione nel registro delle imprese del ricorso per l’ammissione alla procedura.

Al riguardo si osserva che l’art. 168 l.f., rivolgendosi ai creditori per titolo anteriore alla data di pubblicazione della domanda di ammissione nel registro delle imprese, al comma 1 vieta soltanto le azioni cautelari ed esecutive nei confronti del debitore. Il divieto in parola è funzionale a garantire la riuscita del programma concordatario, preservando l’integrità del patrimonio a ciò destinato, e la *par condicio creditorum*. Diversamente da quanto sostenuto dall’opponente, dunque, la norma citata non preclude l’esercizio delle azioni di accertamento né di condanna nei confronti dell’imprenditore ammesso al concordato preventivo; dall’eventuale pronuncia di condanna, peraltro, non potrebbe comunque derivare un pregiudizio alla *par condicio creditorum*, dal momento che il credito può essere soddisfatto solo nell’ambito della procedura concorsuale e nei limiti della proposta omologata.



In definitiva sul punto, deve concludersi che sono ammissibili le domande di accertamento del credito ex art. 1267 c.c. e di condanna proposte nei confronti di NC; deve ritenersi, semmai, che sussiste proprio uno specifico interesse dell'odierna opposta ad agire per ottenere tali pronunce, trattandosi di credito contestato.

Sulla dedotta inesistenza del credito di IMS in ragione dell'avvenuta riduzione del capitale sociale a seguito delle verifiche ex art. 2343, comma 3 c.c.

NC ha affermato che il credito vantato da IMS in sede monitoria a titolo di garanzia ex art. 1267 c.c. sui crediti conferiti sarebbe inesistente, dal momento che la riduzione del capitale sociale conseguente alle verifiche ex art. 2343, comma 3, c.c. ha determinato l'estinzione dell'obbligo di liberare il conferimento e, quindi, anche dell'obbligo accessorio di garantire la *bonitas* dei crediti conferiti.

Sul tema si osserva che, come noto, il procedimento di verifica dei conferimenti in natura e dei crediti, previsto dall'art. 2343 c.c., comma 3, c.c. in materia di s.p.a. e applicato da IMS (S.r.l.) su base volontaria, è finalizzato a scongiurare l'ipotesi che ai conferimenti possa essere attribuito un valore superiore al loro valore reale. Qualora risulti che il valore dei beni o dei crediti conferiti sia inferiore di oltre un quinto rispetto a quello per cui è avvenuto il conferimento, affinché sia assicurata la copertura effettiva del valore nominale del capitale è necessario che: a) il socio conferente provveda a integrare il conferimento mediante versamento di denaro, oppure che, b) la società provveda a ridurre proporzionalmente il capitale sociale nominale, annullando le azioni scoperte.

Nel caso in cui si verifichi quest'ultima ipotesi, l'obbligo di liberare il capitale viene proporzionalmente meno, essendo state annullate le partecipazioni corrispondenti, ciò che si pone logicamente in contrasto con la ratio di garantire ex art. 1267 c.c. l'effettiva copertura dell'intero capitale di cui è stato deliberato l'aumento.

Nella presente vicenda a seguito delle verifiche effettuate è emersa la *parziale* inesigibilità dei crediti conferiti vantati nei confronti dei debitori conferiti D ■ C ■■■■■ S.r.l. e B ■■■■■ S.p.A., tanto che la conferitaria IMS: a) ha costituito un fondo svalutazione crediti per Lit. 3.012.787.461 (asseritamente pari al 60% dei crediti sopra indicati; b) ha provveduto con delibera del 10.10.1997 a ridurre proporzionalmente il capitale sociale da Lit. 5.000.020.000 a Lit. 1.710.000.000.

Diversamente quindi da quanto sostenuto dall'opponente, nel caso in esame, la riduzione del capitale sociale non ha determinato la sopravvenuta inesistenza dell'obbligo di liberare il capitale sottoscritto in aumento (né, quindi, dell'obbligo accessorio ex art. 1267 c.c. di garantirne l'effettiva copertura) dal momento che la riduzione deliberata non ha determinato l'azzeramento integrale dell'aumento. A ben vedere, infatti, la riduzione del capitale è avvenuta in misura proporzionale alla svalutazione registrata, pari al 60% dei crediti svalutati (verso B ■■■■■ S.p.A. e verso D ■ C ■■■■■ S.r.l.); in altre parole, quindi, la



conferente rimane obbligata a liberare il capitale sociale di cui è stato deliberato l'aumento, al netto della riduzione dell'ottobre 1997. Conseguentemente, ai sensi dell'art. 1267 c.c. la conferente è tenuta a garantire la *bonitas* dei crediti residui oggetto di conferimento a liberazione dell'aumento sottoscritto, ossia: a) il residuo 40% dei crediti oggetto di svalutazione; b) il 100% dei crediti all'epoca non svalutati (ad esempio il credito verso S [REDACTED] Sp.A.).

Sulla prescrizione del credito di IMS

NC ha eccepito la prescrizione del diritto di credito vantato da IMS.

Diversamente da quanto dedotto dalla convenuta, l'eccezione è stata validamente proposta, essendo a tal fine sufficiente che la parte abbia allegato – come in questo caso - il fatto costitutivo, e cioè l'inerzia del titolare, a nulla rilevando che chi la invochi abbia ommesso di allegare o di individuare correttamente il momento iniziale o finale, trattandosi di elementi su cui il giudice non è vincolato dalle allegazioni di parte (cfr. Cass. 22 maggio 2007 n. 11843).

Nel merito dell'eccezione, IMS ha affermato in comparsa di costituzione e risposta che: a) il *dies a quo* della prescrizione, in tesi decennale, deve essere individuato “nella data di pubblicazione dei singoli provvedimenti di ammissione dei crediti conferiti alle procedure concorsuali dei singoli debitori conferiti”, non allegate; b) in ogni caso, la prescrizione è stata interrotta dall'invio di comunicazioni di messa in mora in data 22 e 26 giugno 2004. Con prima memoria istruttoria, premettendo che ai sensi dell'art. 2935 c.c. la prescrizione non decorre fintanto che il credito non è esigibile, l'odierna opposta ha affermato che: c) il credito ex art. 1267 c.c. nei confronti della conferente è divenuto esigibile soltanto dopo che essa ha avuto notizia dell'inutilità di ogni istanza di pagamento nei confronti dei debitori conferiti, e dunque dalla notizia: della cancellazione di B [REDACTED] S.p.A. (ottobre 2010), dello stato di liquidazione di D [REDACTED] C [REDACTED] S.r.l. (novembre 2017, data addirittura successiva alla richiesta monitoria), dell'infruttuosità della procedura concorsuale fallimentare di S [REDACTED] S.p.A. (novembre 2017, data anche questa successiva alla richiesta monitoria); d) in ogni caso, il commissario giudiziale ha riconosciuto il credito di IMS nelle sue relazioni periodiche a far data dal 2014, ciò che escluderebbe la prescrizione.

Al fine di individuare la disciplina della prescrizione applicabile al caso in esame è opportuno ribadire la natura del credito fatto valere da IMS.

Come già accennato, tale diritto discende in via immediata dall'aver prestato garanzia ex art. 1267 c.c. sulla solvibilità dei debitori conferiti, con cui la conferente ha assicurato la *bonitas nominis* dei crediti facenti parte del ramo di azienda conferito in esecuzione della sottoscrizione dell'aumento di capitale. In via mediata, invece, il credito in questione deriva dall'obbligazione della conferente di liberare il capitale sottoscritto, al netto della sua riduzione.



La garanzia prestata, a ben vedere, non è autonoma, bensì soltanto accessoria rispetto all'obbligazione principale di liberare il capitale sottoscritto, talché non si ravvisano i presupposti per l'applicabilità del termine prescrizione ordinario decennale.

Trattandosi, in definitiva, di un diritto che trova la sua fonte ultima in un rapporto societario, reputa il collegio che la prescrizione applicabile sia necessariamente quella quinquennale di cui all'art. 2949 c.c.

Resta da individuare il *dies a quo*.

In assenza di allegazioni di segno differente, deve ritenersi che il credito della conferitaria nei confronti dei debitori conferiti fosse esigibile fin dal momento del conferimento (maggio 1997). Diversamente, l'esigibilità del credito ex art. 1267 c.c. presuppone, sulla scorta della giurisprudenza di legittimità evocata dall'odierna opposta (Cass. civ. Sez. III, 15/02/2007, n. 3469, in materia di cessione in luogo di adempimento), che si riveli infruttuosa (o comunque inutile) l'escussione del debitore ceduto (in questo caso conferito). Conseguentemente, il *dies a quo* della prescrizione del credito derivante dalla garanzia ex art. 1267 c.c. nei confronti del cedente è logicamente successivo rispetto al *dies a quo* della prescrizione del credito ceduto.

Anche ammettendo, in ipotesi, l'applicabilità di tale orientamento giurisprudenziale alla presente vicenda (sebbene non ricorra in senso stretto un'ipotesi di cessione in luogo di adempimento in senso stretto, dal momento che il pagamento in denaro a titolo di garanzia del valore nominale dei crediti conferiti rimasti inadempiti non è prestazione alternativa, bensì accessoria rispetto all'obbligazione di liberare il capitale mediante conferimento del ramo d'azienda, rileva il collegio che la stessa IMS ha fatto valere nei confronti della conferente NC la garanzia ex art. 1267 c.c. già con le comunicazioni di messa in mora del 22.6.2004 e del 26.6.2006 (e dunque ben prima delle date indicate come *dies a quo* dalla convenuta, in vero non coincidenti con le date di conclamata insolvenza dei debitori conferiti). Con le comunicazioni in parola, infatti, la conferitaria ha lamentato l'inadempimento dei debitori conferiti B [REDACTED] S.p.A., D [REDACTED] C [REDACTED] S.r.l., S [REDACTED] S.p.A., e ha messo in mora la conferente in relazione alla garanzia prestata.

Deve ritenersi, pertanto, che al 22.6.2004 il credito ex art. 1267 c.c. era già considerato esigibile dalla stessa IMS in ragione dell'inesigibilità dei crediti conferiti; da tale rilievo discende che a quell'epoca il termine prescrizione del diritto ex art. 1267 c.c. decorresse regolarmente, salva la ricorrenza di condizioni ulteriori di inesigibilità temporanea, connesse alla pendenza della specifica procedura di liquidazione.

La sussistenza di tali condizioni deve essere vagliata alla luce dell'indirizzo giurisprudenziale espresso da Cass. civ. Sez. I, Sent., 07-12-2022, n. 35960. Con la pronuncia in questione è stato affermato che "In tema di concordato preventivo, poiché secondo l'art. 184, comma 1, L. fall. il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori al decreto di apertura della procedura, in base all'originaria versione della norma, e a quelli anteriori alla pubblicazione nel registro delle imprese del ricorso ex art. 161 L. fall., in base al testo della disposizione risultante dal D.L. n. 83/2012, convertito, con modificazioni,



nella L. n. 134/2012, deve ritenersi che, avendo riguardo alle due discipline applicabili *ratione temporis*, la prescrizione del credito che risulti essere anteriore al detto decreto e, rispettivamente, alla detta pubblicazione, non decorra fintanto che, divenuto definitivo il decreto di omologazione del concordato, la condizione di temporanea inesigibilità del medesimo venga meno: il che accade, in caso di completamento della fase esecutiva del concordato, con la predisposizione, da parte del liquidatore, del riparto che contempli tale credito”.

In discontinuità con l’orientamento giurisprudenziale precedente (cfr. Cass. civ. Sez. I Ord., 31/07/2019, n. 20642), dunque, la suprema Corte ha evidenziato che la prescrizione dei crediti anteriori non matura durante la pendenza della procedura fino al momento della predisposizione, da parte del liquidatore, del riparto che contempli il singolo credito (ciò in caso di completamento della fase esecutiva del concordato).

La *ratio* della non esigibilità del credito anteriore risiede nella sussistenza di un impedimento giuridico che incide in senso dilatorio sul suo soddisfacimento, dal momento che, essendo il concordato obbligatorio ai sensi dell’art. 184, comma 1, l.f. per tutti i creditori anteriori, ogni credito può essere soddisfatto soltanto nelle forme concorsuali e nei tempi della procedura, in conformità con le previsioni del piano, secondo i riparti contemplati.

In proposito ritiene il collegio che la soluzione delineata dalla giurisprudenza di legittimità più recente sopra citata deve essere riferita in realtà non al concordato preventivo *tout court*, ma alla sola ipotesi del concordato liquidatorio con cessione dei beni; tale soluzione presuppone tuttavia una distinzione tra: 1) i creditori anteriori il cui credito sia stato riconosciuto dal debitore, e 2) i creditori anteriori il cui credito sia stato contestato.

A ben vedere, infatti, solo per i primi ha ragione di esistere una condizione temporanea di inesigibilità del credito, dal momento che per loro: a) difetta un interesse ad agire in via di accertamento, essendo il credito già inserito nell’elenco ai fini del riparto; b) la soddisfazione della pretesa creditoria secondo il piano concordatario è rimessa esclusivamente ai tempi della procedura liquidatoria, insensibile ad ogni sollecitazione individuale. Un’eventuale iniziativa stragiudiziale di messa in mora, pertanto, sarebbe priva di efficacia, e quindi inutile.

Diversamente, per i creditori anteriori il cui credito non sia stato riconosciuto o sia stato contestato sussiste uno specifico onere di attivarsi per l’accertamento, non delineandosi, alternativamente, alcuna prospettiva soddisfattoria al di fuori delle forme concorsuali.

Non configurandosi un impedimento giuridico all’esercizio del diritto, deve ritenersi che il relativo termine prescrizione decorra normalmente, potendo lo stesso essere interrotto da iniziative giudiziali o stragiudiziali di messa in mora.



Nel caso in esame, il credito di IMS rientra in quest'ultima ipotesi dei crediti anteriori contestati. Deve pertanto concludersi che in assenza di un impedimento giuridico, il termine prescrizione quinquennale abbia quantomeno ricominciato a decorrere dal giorno successivo alla più recente delle comunicazioni di messa in mora inviate da IMS del 26.6.2006.

Atteso che nessuna ulteriore comunicazione interruttiva della prescrizione è stata inviata in epoca successiva e che il ricorso per decreto ingiuntivo è stato depositato soltanto nel 2014, rileva il collegio che il credito vantato dall'odierna opposta si è prescritto il 27.6.2011.

Essendo dirimente tale considerazione, risulta assorbito l'esame della questione circa il preteso riconoscimento del debito in epoca successiva – in tesi ostativo della prescrizione – contenuto nelle relazioni ex art. 182 l.f. del liquidatore giudiziale della debitrice NC dal 2014 in poi (al netto del rilievo per cui non può sussistere alcun “riconoscimento” del debito da parte del liquidatore giudiziale, che è soggetto diverso dal debitore, nonché al netto del rilievo per cui nelle relazioni periodiche in questione risulta soltanto un accantonamento prudenziale in attesa della definizione di questa controversia).

La domanda di manleva nei confronti di F [REDACTED]

Essendo prescritto il credito vantato da IMS nei confronti di NC, è assorbito l'esame della domanda di manleva formulata dall'attrice nei confronti di F [REDACTED].

La domanda attorea riconvenzionale nei confronti di IMS

NC ha chiesto in via riconvenzionale il pagamento in rivalsa dei debiti ceduti (conferiti) e non pagati dalla conferitaria, debiti per i quali la cedente è responsabile ai sensi dell'art. 2560 c.c.

Sul punto si osserva che in sede di precisazione delle conclusioni l'attrice ha riformulato tale domanda soltanto in via subordinata rispetto all'ipotesi dell'accoglimento della pretesa creditoria avversaria, talché l'esame della stessa deve ritenersi assorbito. Il credito in questione, in buona sostanza, è stato invocato dall'attrice soltanto nell'ottica della compensazione con il credito avversario, in vero prescritto.

Ad ogni modo, la domanda attorea sarebbe comunque infondata: NC non ha specificamente allegato (né dimostrato), tantomeno nei termini di legge, di aver pagato i creditori conferiti (quali, per quali somme), talché – fermi i rilievi già formulati - non possono nemmeno essere recepiti gli esiti dell'indagine peritale sul punto.

1La domanda attorea di condanna nei confronti di F [REDACTED]

L'attrice ha chiesto nei confronti di Fineuro “la ripetizione” della somma di € 440.558,18, “erroneamente ripartita da NC in favore di F [REDACTED] quale cessionaria di alcune posizioni creditorie riferibili ad IMS e la cui



soddisfazione era stata quindi in ultima istanza garantita dalla stessa Fineuro sempre nell'ambito del noto accordo di cessione di quote”.

Le allegazioni poste a fondamento della domanda sono del tutto generiche, ciò che giustifica, già di per sé, il suo rigetto.

La somma di cui NC chiede la ripetizione corrisponde, secondo quanto si può inferire dall'indagine peritale, all'importo complessivo distribuito nel 2017 in esecuzione di riparti parziali in favore di F [REDACTED] quale creditrice della conferente o quale cessionaria del credito di C [REDACTED] S [REDACTED] S.p.A., anch'essa creditrice della conferente, per debiti (entrambi di € 220.279,09) che facevano parte delle passività conferite nel 1997 da NC in IMS. Nella tesi di NC, dunque, F [REDACTED] avrebbe dovuto restituire tali somme in ragione del preteso accollo, pattuito in occasione della cessione di quote da NC a Fineuro del 28.7.2011, dei debiti della cedente NC quale coobbligata ex art. 2560 c.c. con la conferitaria IMS.

Sul punto è sufficiente evidenziare che non risulta stipulato alcun accollo di debiti da parte di F [REDACTED]: rileva infatti il collegio che nel contratto di cessione di quote da NC a F [REDACTED] non compare alcun riferimento in tal senso; né può ritenersi integrato l'asserito accollo laddove, come nel caso in esame, ricorra soltanto una proposta di accollo da parte dell'accollante – e non anche la relativa accettazione dell'accollato. A ben vedere, poi, la stessa proposta di accollo risulta essere stata inviata dal consigliere delegato di Fineuro al liquidatore giudiziale di NC (e non alla parte).

In definitiva sul punto, non si ravvisa alcun obbligo di Fineuro di manlevare NC per il pagamento di debiti di quest'ultima (né tantomeno alcun diritto di NC di “ripetere” da F [REDACTED] alcun pagamento effettuato a terzi creditori; possono essere richiamate le considerazioni sopra svolte sulla natura della coobbligazione ex art. 2560 c.c.).

Sulle spese

Stante la reciproca soccombenza tra attrice e interveniente, da un lato, e IMS, dall'altro, le spese di lite devono essere compensate.

Nei rapporti tra attrice e interveniente, da un lato, e F [REDACTED], dall'altro, le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate tenuto conto del valore della domanda di “ripetizione”, dello scaglione di riferimento, dei valori medi dei compensi per ciascuna attività espletata.

Le spese di c.t.u. devono essere poste a carico delle parti in solido tra loro e, nei rapporti interni, a carico di NC in persona del liquidatore volontario e di IMS in egual misura tra loro.



PQM

Il tribunale, definitivamente pronunciando,
accertata la prescrizione del credito vantato da I [REDACTED] M [REDACTED] S [REDACTED] S.r.l. in liquidazione,
rigetta la domanda di condanna al pagamento della somma oggetto del decreto ingiuntivo impugnato e già
revocato dal tribunale di Mantova, formulata nei confronti di N [REDACTED] C [REDACTED] S.p.A. in liquidazione e
in concordato preventivo;
dichiara assorbita la domanda di manleva formulata dall'attrice nei confronti di F [REDACTED] S.p.A.;
rigetta le ulteriori domande delle parti;
dichiara compensate le spese di lite tra attrice e interveniente, da un lato, e I [REDACTED] M [REDACTED] S [REDACTED]
S.r.l. in liquidazione, dall'altro;
condanna N [REDACTED] C [REDACTED] S.p.A. in liquidazione e in concordato preventivo al pagamento delle spese
di lite nei confronti di F [REDACTED] S.p.A., liquidate in € 22.427,00 per compensi, oltre spese generali, i.v.a. e
c.p.a. come per legge;
pone le spese di c.t.u. in solido tra le parti e, nei rapporti interni, definitivamente a carico solidale di N [REDACTED]
C [REDACTED] S.p.A. in liquidazione e in concordato preventivo e di I [REDACTED] M [REDACTED] S [REDACTED] S.r.l. in
liquidazione, in egual misura tra loro.

Brescia, 11.9.2024

Il giudice est.

dott. Davide Scaffidi

Il presidente

dott. Raffaele Del Porto

