

Decreto di fissazione udienza n. cronol. 1351/2018 del 12/12/2018  
RG n. 17871/2018 -1

N. R.G. 17871-1/2018



**TRIBUNALE DI BOLOGNA**

**SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA CIVILE**

Nel procedimento iscritto al n. R.G. 17871-1/2018 promosso da:

**SCRIGNO HOLDING S.P.A.** (C.F. ) con il patrocinio degli Avv.ti VILLANI ALESSANDRO, MARIANO MARCO, FANTACCHIOTTI GIORGIO, GENNARI FRANCESCO, elettivamente domiciliato in VIA SANTO STEFANO N. 43 C/O AVV. GENNARI

contro

**DOMINICI & ASSOCIATI STP S.R.L.** (C.F. 04325150409) con il patrocinio degli Avv.ti GUAZZARINI VALERIO, BALDISERRI GIULIA, SILVI ALESSIO, elettivamente domiciliato C/O AVV. VALERIO - GUAZZARINI - VIA S. STEFANO 30 40100 BOLOGNA

Il Giudice Dr.ssa Silvia Romagnoli,

letta l'istanza ex artt. 2503/2445 ult. co. c.c. dep. nell'interesse di SCRIGNO HOLDING S.P.A. in data 7 c.m.

**PREMESSO CHE**

In corso di causa di opposizione ex art. 2503 c.c. del creditore DOMINICI & ASSOCIATI STP S.R.L. (nel prosieguo anche solo DOMINICI) al progetto di fusione per incorporazione di SCRIGNO HOLDING S.P.A. (nel prosieguo anche solo SCRIGNO HOLDING o SH) e della propria controllante Jupiter Due S.p.a. in Scrigno S.p.a., DOMINICI si afferma creditrice di SCRIGNO HOLDING per un importo pari ad € 1.381.723,20 a titolo di compenso per attività professionale prestata in relazione alla cessione del 100% del capitale sociale di SCRIGNO HOLDING a Jupiter Due perfezionatasi in data 27.6.2018; per tale ragione di credito DOMINICI ha ottenuto decreto ingiuntivo n. 1504/2018 emesso dal Tribunale di Rimini in data 13.10.2018 (doc. 1)

La delibera del progetto di fusione è stata adottata con assemblea del 12 ottobre 2018 iscritta al RRII il 16 ottobre 2018.

Il creditore opponente assume che l'operazione di fusione determina un'attuale e concreto rischio di lesione della garanzia patrimoniale della sua debitrice SH, sulla base di elaborato peritale denominato "Valutazione della situazione patrimoniale e finanziaria ante e post fusione" (cfr. Doc. 6).

In particolare, l'elaborato raffronta la situazione patrimoniale di SH ante fusione e la situazione patrimoniale del "Gruppo Scrigno" post fusione, deducendone in estrema sintesi *i*) una riduzione delle garanzie patrimoniali in capo alla società risultante dalla fusione per effetto della sopravvalutazione dell'avviamento che, quale posta di natura immateriale, non rappresenta una garanzia patrimoniale idonea per i creditori *ii*) la previsione nel piano industriale di flussi di risultato non attendibili con la conseguenza che la società risultante dalla fusione - che si è accollata il debito contratto con il ceto bancario dalla società veicolo Jupiter Due per l'acquisto dell'intero capitale di HS - andrebbe in squilibrio finanziario.

Pagina 1

Firmato Da: ROMAGNOLI SILVIA Emesso Da: POSTECOM CAS Serial#: 136185



Decreto di fissazione udienza n. cronol. 1351/2018 del 12/12/2018  
RG n. 17871/2018 -1

In tale contesto, con l'istanza che occupa SCRIGNO HOLDING SPA insta ex art. 2503/2° co. e 2445 c.c. per l'autorizzazione alla fusione nonostante l'opposizione e in via d'urgenza, deducendo - oltre alla infondatezza della ragione di credito della Dominici e l'uso strumentale dell'opposizione alla fusione - il grave pregiudizio che le deriverebbe dalla sospensione dell'operazione di fusione, che deve essere attuata entro e non oltre il 31.12.2018 per la necessità di fare retroagire gli effetti fiscali al 1 gennaio 2018

OSSERVA

In tema di fusione, analogamente a quanto previsto in tema di riduzione del capitale sociale, è prevista la possibilità per il creditore di opporsi all'operazione entro certo tempo dall'iscrizione della deliberazione al registro imprese: la proposizione dell'opposizione del creditore impedisce l'attuazione della fusione, che rimane sospesa per effetto della proposizione dell'opposizione. E' tuttavia, per converso, previsto (con il richiamo all'ultimo comma dell'art. 2445 c.c.) che *“Il tribunale quando ritenga infondato il pericolo di pregiudizio per i creditori oppure la società abbia prestato idonea garanzia, dispone che l'operazione abbia luogo nonostante l'opposizione.”* Quanto alla *ratio* della previsione, all'evidenza la fusione tra società comporta la confusione di patrimoni e in ciò si spiega lo spazio oppositivo riconosciuto ai creditori delle società partecipanti alla fusione (così come ad altre operazioni sociali es. riduzione, trasformazione ecc.) a fronte di un atto dispositivo astrattamente idoneo a compromettere la garanzia patrimoniale generica del debitore ex art. 2740 c.c., ove il patrimonio risultante dalla fusione sia inidoneo a garantire il credito dell'opponente in eguale misura a quella assicurata dalla situazione ante fusione. In funzione di bilanciamento degli opposti interessi è però prevista la possibilità di adire il tribunale per l'autorizzazione a dare corso alla fusione nonostante l'interposta opposizione dei creditori sociali, principalmente al fine di evitare opposizioni strumentali e ingiustificatamente limitative dell'autonomia privata. Noto e impregiudicato il dibattito circa la natura giuridica dei due procedimenti (quello di opposizione e quello che scaturisce dall'istanza di autorizzazione alla fusione nonostante l'opposizione) reputa questo giudice che, piuttosto, sia da porre l'attenzione sullo spazio decisorio che si pone al promovimento di una opposizione alla fusione in sede contenziosa e all'istanza, proposta in corso di causa, di autorizzazione all'operazione. Nella originaria formulazione codicistica, il tribunale poteva autorizzare l'esecuzione della fusione nonostante l'opposizione, previa prestazione di idonea garanzia da parte della società. Con la riforma societaria del 2003 si è permesso al tribunale di autorizzare la fusione anche nel caso in cui ciò non cagioni pregiudizio per i creditori. Nondimeno, le due ipotesi sono alternative, come è evidente dall'uso della locuzione “oppure”, e si distinguono per il fatto che in una (assenza di pregiudizio) occorre dare corso ad una valutazione, pur sommaria, del pregiudizio per il creditore istante, che invece non è necessaria nell'altra (idonea garanzia). In particolare, pare a questo giudice che la (confermata) possibilità di autorizzare la fusione se è stata prestata idonea garanzia da parte della società – vieppiù ove l'istanza sia avanzata come nel caso in corso di causa di opposizione proposta in sede contenziosa e dunque nell'ambito di un giudizio destinato a concludersi con un accertamento definitivo – vincola il tribunale ad autorizzare l'operazione sol che si valuti idonea la garanzia (conf. Trib. Roma 11.7.2017 *“La prestazione della « idonea garanzia » vincola il tribunale ad autorizzare l'immediata esecuzione della delibera”*). In tal caso, infatti, il creditore opponente è adeguatamente tutelato dalla possibilità di escutere la garanzia nell'eventualità che in esito al giudizio di merito venga accolta l'opposizione, con conseguente inefficacia della fusione nei suoi confronti e obbligo del soggetto scaturito dalla fusione di reintegrarlo del pregiudizio derivatone.



Decreto di fissazione udienza n. cronol. 1351/2018 del 12/12/2018  
RG n. 17871/2018 -1

Per altro verso, la previsione dell'ultimo comma dell'art. 2445 c.c. induce a ritenere che l'autorizzazione non abbia natura cautelare (cfr. Tribunale Roma 11.7.2017 "...l'ultimo comma dell'art. 2445 c.c. stabilisce che il Tribunale dispone che l'operazione abbia luogo nonostante l'opposizione, senza fare alcun riferimento ad una eventuale provvisorietà degli effetti, che invece è caratteristica tipica dei provvedimenti cautelari. Provvisorietà, peraltro, che mal si concilierebbe con la irretrattabilità degli effetti della fusione, una volta eseguite le iscrizioni, prevista dall'art. 2504 quater c.c. ...").

Dunque in questa sede il tribunale è esonerato dalla verifica della ricorrenza dei presupposti cautelari (*fumus e periculum*) dell'istanza di autorizzazione ed è tenuto solo a valutare l'idoneità della garanzia.

Si reputa inoltre che nella ritenuta idoneità della garanzia l'autorizzazione possa essere data con decreto *inaudita altera parte* ove ricorrano ragioni di urgenza.

Invero, alla luce del rilievo per cui il creditore sociale può frapporre opposizione alla fusione qualora dall'operazione possa derivare pregiudizio alle sue ragioni creditorie, ne deriva che ove sia prestata idonea garanzia a tutela di dette ragioni non v'è motivo di ostacolare l'operazione di fusione se ricorrono motivi di urgenza.

Ebbene, nella fattispecie la garanzia offerta appare del tutto idonea a scongiurare il lamentato pregiudizio che al creditore DOMINICI deriverebbe dall'esecuzione della fusione, tenuto conto che è offerta fideiussione rilasciata da istituto di credito di primaria importanza per l'importo di € 1.500.000,00 valida sino al luglio 2025 ed azionabile all'ottenimento di una sentenza (o lodo arbitrale o accordo transattivo) con efficacia esecutiva anche non definitiva che accerti la debenza da parte di Scigno spa (incorporante/controllata e società target dell'operazione che, in quanto tale, in esito alla fusione succederebbe nelle obbligazioni della incorporata SH) di importi derivanti dalla pretesa di DOMINICI azionata per via monitoria che è il credito che, in tesi, sarebbe pregiudicato dalla fusione.

In sostanza, è garantito il soddisfacimento dell'intero credito e, conseguentemente, dell'eventuale pregiudizio che ne dovesse derivare per effetto della fusione.

Ricorre altresì l'urgenza di provvedere stante la prospettata necessità di concludere l'operazione entro l'esercizio 2018 per esigenze fiscali.

Alla successiva instaurazione del contraddittorio è rimessa una più approfondita valutazione sulla idoneità della prestata garanzia.

P.Q.M.

AUTORIZZA l'operazione di fusione per cui è causa a condizione del rilascio della fideiussione di cui a doc. C) allegato al ricorso

FISSA per la conferma/modifica/revoca del presente provvedimento l'udienza del 15.1.2019 ore 12 con termine a parte ricorrente di 8 gg dalla comunicazione per la notifica del ricorso e del presente provvedimento e a parte resistente sino all'11.1.2019 per la costituzione.

Si comunichi a parte ricorrente.

Bologna, 12.12.2018

Il Giudice  
Dr.ssa Silvia Romagnoli

