



IL TRIBUNALE DI ROVERETO

composto dai sig.ri Magistrati:

- 1) dott. Corrado PASCUCCI
- 2) dott.ssa Mariateresa DIENI
- 3) dott. Luca PERILLI

Presidente
Giudice
Giudice relatore

ha pronunciato il seguente

DECRETO DI RIGETTO

Nel procedimento pre-fallimentare n. 22 /15 I.F. pendente

TRA

Zampedri Lorenzo s.r.l. PI 00850660226, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, sig. Lorenzo Zampedri, con sede in Viarago di Pergine Valsugana (TN), via del Montegian n. 46, rappresentata e difesa, in forza di procura a margine dell'atto di costituzione in opposizione ad omologazione di concordato preventivo depositato in cancelleria il 31 maggio 2014, dagli avvocati Andrea Seraglio Forti ed Andrea Mantovani del Foro di Trento, con domicilio eletto in Trento, via Calepina n. 15;

e
Tony Costruzioni s.r.l., con sede in Trento, via dei Masadori n. 22, P.IVA 01665280226, in persona del presidente del Consiglio di Amministrazione e legale rappresentante signor Nicola Lorusso, rappresentata e difesa, in forza di procura alle liti a margine della "memoria di costituzione e atto di opposizione all'omologazione ex art. 180 Il comma L.F" depositato il 31 maggio 2014, dall'avv.to Maurizio Roat del Foro di Trento, con domicilio eletto presso il suo studio in Trento, via Brennero n. 322;

per la **dichiarazione del fallimento.**

DI

Azzolini Costruzioni Generali s.p.a. (di seguito: AZZOLINI), con sede in Arco (TN), via Santa Caterina n. 100, P. IVA 00214890220, numero REA TN-82197 e PEC: AZZOLINI@PEC.BRENNERCOM.NET, in persona dell'amministratore unico sig. Marino Azzolini, nato ad Arco (TN) il 04.05.1972 ed ivi residente in via Passione n. 85 (C.F. ZZL MRN 72E04 A372L), nella sua qualità di rappresentante ed amministratore unico della società, rappresentata e difesa, giusto mandato a margine del ricorso per concordato preventivo, dagli avvocati prof. Marco De Cristofaro del Foro di Padova. Nicola List del Foro di Verona ed Andrea

Dalponte del Foro di Rovereto, con domicilio eletto presso di quest'ultimo in Riva del Garda (TN), viale A. Lutti n. 10;

Conclusioni di Zampedri Lorenzo s.r.l.:

- contenute nell'atto di costituzione in opposizione ad omologazione di concordato preventivo depositato in cancelleria il 31 maggio 2014: "Previo ogni presupposto accertamento, rigettarsi la domanda di omologazione del concordato preventivo presentata da Azzolini Costruzioni Generali S.p.A. per le motivazioni dedotte in narrativa e per le ulteriori motivazioni che ci si riserva; per l'effetto dichiararsi il fallimento di Azzolini Costruzioni generali S.p.A";
- contenute in calce alla "memoria illustrativa" depositata nella procedura fallimentare il 7 Aprile 2015: "l'insolvenza di Azzolini Costruzioni Generali, quindi, è irrimediabile e conclamata e la sentenza di fallimento (per la quale la s.r.l. Zampedri Lorenzo insiste) appare l'unico possibile esito della presente procedura".

Conclusioni di Tony Costruzioni s.r.l.:

- rassegnate all'udienza del 25 Settembre 2014 nella procedura per l'omologazione del concordato preventivo: "*chiede la dichiarazione di fallimento della società per l'ipotesi di domanda di inammissibilità del concordato;*
- contenute nella "memoria illustrativa autorizzata" depositata il 7 aprile 2015 "*insiste affinché il Tribunale di Rovereto voglia dichiarare il fallimento di Azzolini Costruzioni generali S.p.a.*"

Conclusioni di Azzolini Costruzioni Generali s.p.a. :

"in via preliminare di rito: sospendere il corso della procedura in attesa del giudizio della Suprema Corte sul ricorso per Cassazione notificato in data 17.05.2015 con il decreto della Corte d'Appello di Trento;

sempre in via preliminare di rito: dichiarare improcedibili le richieste di fallimento avanzate *ex adverso* al di fuori di una rituale procedura pre-fallimentare;

nel merito: disporre in ogni caso il rigetto delle avverse istanze.

DELLA PROCEDURA DI PRE-CONCORDATO

Con ricorso depositato il 30 maggio 2013 la società Azzolini Costruzioni Generali s.p.a. (di seguito: AZZOLINI), con sede in Arco (TN), via Santa Caterina n. 100, P. IVA 00214890220, in persona dell'amministratore unico sig. Marino Azzolini, nato ad Arco (TN) il 04.05.1972 ed ivi residente in via Passione n. 85 (C.F.: ZZL MRN 72E04 A372L), rappresentata e difesa, in forza di procura alle liti a margine del ricorso, dagli avvocati prof. Marco De Cristofaro del Foro di Padova ed Andrea Dalponte del Foro di Rovereto, chiedeva di essere ammessa a procedura

di pre-concordato.

Con provvedimento del 11.10.2013 il Tribunale di Rovereto ammetteva la società AZZOLINI alla procedura di pre-concordato assegnando alla stessa, ai sensi del comma VI dell'art. 161 della L.F. termine fino al 10.10.2013, poi prorogato su richiesta della società di ulteriori 60 giorni, per presentare la proposta il piano e la documentazione di cui ai commi secondo e terzo dello stesso articolo 161, stabilendo altresì che la società dovesse depositare ogni 15 giorni presso la cancelleria del Tribunale un resoconto di tutte le entrate e le uscite degli atti giuridici che potessero incidere sulla consistenza del patrimonio sociale e provvedendo altresì a nominare un commissario giudiziale nella persona della dottoressa Floris Carli.

La società osservava gli obblighi informativi.

DELLA FASE DI AMMISSIONE A CONCORDATO PREVENTIVO

Il 9 Dicembre 2013, la società, con l'assistenza dell'avv.to prof. Marco De Cristofaro del Foro di Padova, dell'avv.to Nicola List del Foro di Verona e dell'avv.to Andrea Dal Ponte del Foro di Rovereto nonché del dottore commercialista Ivano Di Croce di Verona, depositava piano di concordato preventivo con continuità aziendale e proposta ai creditori.

La società, operante prevalentemente nel settore degli appalti pubblici, presentava un piano "con finalità conservativa" che prevede il mantenimento dell'attività produttiva e la continuità aziendale ed in particolare: il completamento dei cantieri aperti e la monetizzazione delle "rimanenze" (costituite in parte da S.A.L. già chiusi ma non ancora liquidati dalle stazioni appaltanti e dal "portafoglio commesse") e delle ingenti "riserve" relativi a cantieri chiusi ed in corso di completamento. A fronte dell'incasso della liquidità di cui sopra, la società prevedeva il superamento della crisi d'impresa tramite la ristrutturazione del suo debito con una proposta ai creditori e al contempo un ridimensionamento dei costi.

Nel presentare la proposta, ai creditori la società suddivideva questi creditori in 8 classi (pagine 27-28 del ricorso) a secondo della qualità del credito e dei tempi di soddisfacimento.

Quanto ai pagamenti dei creditori la proposta prevedeva quanto segue:

- pagamento integrale della spese di procedura, delle quali la metà entro la fine dell'anno 2014 e la residua parte al termine della procedura.
- Pagamento integrale dei crediti sorti in corso di procedura ed inerenti la gestione dell'attività aziendale e pagamento dei creditori ritenuti strategici, previo assenso del tribunale, entro la

fine del 2014.

- Pagamento integrale dei crediti dei professionisti che hanno assistito la società nella predisposizione della domanda di concordato preventivo, nella redazione del piano, nonché nell'attestazione dello stesso, ai sensi dell'art. 111 L.Fal., entro la fine del 2014.
- Soddisfacimento integrale alcuni crediti mediante l'istituto della compensazione
- Pagamento integrale della quota capitale dei crediti dei subappaltatori prededucibili ex Cass. 3402/2012, entro la fine del 2016.
- Pagamento integrale dei crediti concorsuali ex art. 2751 *bis* n. 1 (retribuzione ed indennità di lavoratori subordinati) entro la fine del 2018.
- Pagamento integrale dei crediti concorsuali ex art. 2751 *bis* n. 2 (professionisti) entro la fine del 2018.
- Pagamento del 68% della quota capitale dei crediti concorsuali che vantano diritti di prelazione ex art. 2751 *bis* n. 5 (artigiani) entro la fine del 2018.
- Pagamento integrale della quota capitale dei crediti concorsuali che vantano diritto di prelazione ex art. 182 *ter* comma 1 L.F. entro la fine del 2018.
- Pagamento del 50% della quota capitale dei crediti concorsuali che vantano diritti di prelazione ai sensi dell'art. 2778 nn. 6), 7), 8), 18), e 19, ivi compresi sanzioni ed interessi entro la fine del 2018.
- Pagamento del 8,46% della quota capitale dei crediti chirografari entro la fine del 2018.

La società prevedeva dunque di dare esecuzione al piano in un termine inferiore a cinque anni.

Trattandosi di un concordato in continuità (art. 186 *bis* L.F.), la società depositava, oltre alla proposta ed al piano attestato, il *budget* finanziario e patrimoniale (*business plan*) e l'attestazione che il piano è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori rispetto all'ipotesi fallimentare.

Con nota depositata il 24 gennaio 2014, la società rispondeva ai chiarimenti richiesti dal Tribunale l'8 gennaio 2014 e vertenti, tra l'altro, sulla convenienza del concordato rispetto all'ipotesi fallimentare. La società chiariva inoltre che essa mette ad disposizione dei creditori tutte le attività indicate e stimate nello stato patrimoniale alla data di riferimento del 30.09.2013 seppure con diverse modalità sottese alla natura del concordato in continuità e cioè:

- le disponibilità liquide ed i crediti in maniera diretta, tramite la loro liquidazione e destinazione ai creditori;
- le immobilizzazioni materiali od immateriali in maniera indiretta, stante la loro strumentalità alla prosecuzione dell'attività aziendale.

Con provvedimento del 6 febbraio 2014, il Tribunale di Rovereto ammetteva la società alla procedura di concordato preventivo con la suddivisione dei creditori in nove classi, di cui sette, ad esclusione della prima e della terza, con diritto di voto.

DELLA FASE DI VOTAZIONE

Il concordato, computati i voti favorevoli e non espressi pervenuti prima, durante e dopo l'adunanza dei creditori fissata per il 29 Aprile 2014, otteneva la maggioranza dei voti in tutte le classi aventi diritto di voto e la maggioranza assoluta dei voti nella misura del 75,51% dei voti complessivi (€ 14.289.137,28 tra favorevoli e non espressi su € 18.923.090,01 crediti ammessi al voto).

DELLA FASE DI OMOLOGAZIONE

In seguito all'approvazione del concordato, il Collegio fissava l'udienza del 12 giugno 2014 ore 10.30 per la comparizione del debitore, ai fini della omologazione del concordato.

Con comparsa depositata in cancelleria il 30 Maggio 2014 si costituiva nel giudizio di omologazione la società AZZOLINI che, ricostruendo le fasi della procedura concordataria, evidenziava come la proposta di concordato fosse maggiormente vantaggiosa per i creditori privilegiati falcidiati e per i creditori chirografari rispetto ad altre possibili soluzioni, atteso che essi, in caso di fallimento, vedrebbero soddisfatte le loro ragioni di credito in percentuale inferiore a quella indicata nella proposta di concordato (quanto gli artigiani) oppure non riceverebbero soddisfazione alcuna (quanto ai privilegiati con privilegio inferiore e chirografari): "difatti il fallimento della società, con la conseguente perdita di valore delle poste attive e dei cantieri in corso e la conseguente totale disgregazione dell'attività aziendale, avrebbe come esito l'impossibilità di soddisfare i creditori privilegiati ed i creditori chirografari nella percentuale promessa entro il piano di concordato". Quindi la società domandava l'omologazione del concordato senza designazione di un liquidatore giudiziale, trattandosi di concordato in continuità.

In data 31 Maggio 2014 il Commissario Giudiziale, dottoressa Floris Carli depositava parere favorevole all'omologazione del concordato, confermando la convenienza del concordato in continuità rispetto alla liquidazione fallimentare..

Con comparsa depositata nella cancelleria del Tribunale il 31 Maggio 2014 presentava opposizione la società Zampedri Lorenzo s.r.l. (di seguito: ZAMPEDRI) proponendo diverse doglianze e domandando il rigetto della omologazione del concordato e la dichiarazione di fallimento della società AZZOLINI.

Con memoria depositata in cancelleria il 31 maggio 2014 proponeva opposizione la società Tony Costruzioni s.r.l. (di seguito: TONY) che, con successiva memoria integrativa, sosteneva che AZZOLINI avesse dissimulato l'esistenza di un grosso credito nei confronti della società Edilarcense s.r.l., facente capo ai soci di AZZOLINI e sosteneva che, pertanto, si "rientrerebbe nella previsione dell'art. 73 L.F., con la conseguenza della revoca dell'ammissione alla procedura in presenza della dissimulazione di crediti di terzi e di attivo". In sede di conclusioni, la società TONY domandava il fallimento della società AZZOLINI.

Con memoria depositata in cancelleria il 6 Giugno 2014 proponeva opposizione all'omologazione anche la società Graeber s.r.l. (di seguito: GRAEBER).

Con decreto assunto alla Camera di Consiglio del 15 Settembre 2014 il Tribunale respingeva le opposizioni proposte dai tre creditori ed omologava il concordato preventivo proposto dalla società AZZOLINI, nominando quale liquidatore giudiziale il dott. Giorgio Cipriani e confermando nell'incarico di commissario giudiziale la dottoressa Floris Carli.

Con riguardo alla nomina del liquidatore il Tribunale osservava che la stessa società AZZOLINI, nel contesto del piano e dalla proposta, aveva operato una chiara distinzione tra l'azienda, costituita dalle immobilizzazioni e dai contratti relativi ai cantieri aperti -e che rappresenta lo strumento della continuità aziendale- rispetto al patrimonio, costituito da crediti scaduti e dalle riserve. La società infatti chiariva più volte che il profitto destinato alla maggiore soddisfazione dei creditori ricavabile dalla continuità aziendale corrisponde alla differenza tra i ricavi che la società avrebbe maturato dalla prosecuzione dei cantieri ed i costi di gestione dei cantieri stessi (costi specifici e generali). Essa inoltre affermava, rispondendo ai chiarimenti richiesti dal Tribunale, che "dalla proposta (..) -ed in particolare dallo schema a pag. 101- si evince con nettezza che le risorse a disposizione in caso di fallimento (ossia le

risorse coincidenti con il patrimonio destinato a concorso) ammontano ad € 10.129.000,00 ed esse vengono riservate integralmente a copertura dei crediti privilegiati (pag. 10 della memoria depositata il 27 Giugno 2014). Mentre, il quantum complessivo destinato ai chirografari (ed anche alle commesse necessarie a coprire IVA e ritenute, in deroga all'ordine dei privilegi ex art. 182 ter, comma 1 l. fall.) è invece integralmente ricavato dalla plusvalenza che riviene dalla prosecuzione dell'attività aziendale, che costituisce qualcosa di più e di diverso rispetto al patrimonio assoggettato al concorso". Soggiungeva, poi, testualmente AZZOLINI che "la stima fornita dall'ing. Andrea Eccher, al quale è stata chiesta la stima dei cantieri in corso, illustra un profitto realizzabile dalla prosecuzione degli appalti per circa 2,5 milioni di euro (per un margine sul lordo dei ricavi pari a circa il 15%), profitto che si disperderebbe se la debitrice dovesse improvvisamente interrompere la propria attività produttiva, nell'ipotesi di un concordato liquidatorio ovvero nell'ipotesi di un fallimento" L'ing. Eccher giungeva a determinare l'utile atteso dagli appalti attivi in portafoglio della ricorrente, rappresentato dalla differenza tra gli incassi attesi ed i costi da sostenere (pag. 40 del documento intitolato "piano e proposta di concordato preventivo"), connessi alla continuazione dei quindici appalti elencati a pagine 41-43 del documento intitolato "piano e proposta di concordato preventivo". "I costi della prosecuzione dei cantieri (..), come da precisazione contenuta nella memoria integrativa del 22.01.2014, al par. f, nel *chiarimento al quarto quesito sub 3*, erano da AZZOLINI computati entro il piano finanziario della prosecuzione dell'attività, quali oneri passivi indispensabili alla produzione del summenzionato margine di profitto" (pagina. 16 della memoria depositata il 27 Giugno 2014). L'ing. Andrea Eccher ipotizzava, quanto ai tempi di realizzo degli utili stimati, che essi sarebbero stato incassati per circa € 630.000,00 entro il 2014, per ulteriori € 720.000,00 entro il 2015, per € 720.000,00 entro il 2016 e gli ulteriori circa € 400.000,00 nel 2017 (pag. 44 del documento intitolato "piano e proposta di concordato preventivo").

Per contro il Tribunale deduceva che, non avendo la società AZZOLINI né nel ricorso né nel *business plan* (paragrafo 15 del piano concordatario) affermato che il ricavato della liquidazione del patrimonio fosse destinato alla copertura dei costi dell'attività aziendale –che avrebbe trovato invece, alimento dai flussi di cassa derivanti dalla continuazione dei cantieri-, il patrimonio, costituito da crediti scaduti (tra cui S.A.L.) nei confronti di debitori pubblici e privati e da "riserve" di consistente entità, dovesse essere liquidato per essere destinato ai creditori. Per tale ragione il Tribunale nominava un liquidatore giudiziale cui affidava il compito di

provvedere agli incassi ed ai pagamenti ai creditori, secondo le scadenze previste dal *business plan* ed alla gestione del contenzioso.

Il Collegio riservava invece agli organi sociali la continuazione dell'attività aziendale sotto la stretta vigilanza del commissario giudiziale e prevedeva che la società affiancasse il liquidatore nella gestione della liquidazione delle "riserve", e ciò perché AZZOLINI aveva iscritto riserve sui registri di contabilità dei cantieri in corso per un totale di € 5.374.951,20 e doveva ancora definire le riserve iscritte nei registri di contabilità di appalti già ultimati e conclusi. Tali ultime riserve ammontano ad € 9.311.860,59. Il totale delle riserve iscritte risultava essere di € 14.686.811,79 (pag. 45 del documento intitolato "piano e proposta di concordato preventivo"). Anche sulla gestione delle riserve, oltre che sulla continuità aziendale, AZZOLINI aveva invero fondato la valutazione di convenienza del concordato, affermando che l'interruzione improvvisa dell'attività avrebbe pregiudicato un equo trattamento della posizioni attive corrispondenti alle "riserve", poiché -nel caso in cui queste ineriscano ai cantieri in corso- "lo stallo" di questi avrebbe cagionato ineluttabilmente un irrigidimento nella disponibilità delle Stazioni Appaltanti a riconoscere la fondatezza delle riserve dell'impresa" (pag. 18 del documento intitolato "piano e proposta di concordato preventivo"). Il perito attestatore giungeva alla valutazione prudenziale che tali riserve potessero essere stimate nel 30% del loro valore iscritto. In tal modo il valore attribuito alle riserve era di complessivi € 4.406.043,54". In via prudenziale, la società stimava che essa avrebbe incassato gli importi delle riserve nei cinque anni successivi alla presentazione della relazione, con un primo l'incasso della quota di € 383.000,00 nel corso del 2015 (pag. 46 del documento intitolato "piano e proposta di concordato preventivo").

DELL'ESITO DELLA FASE DEL RECLAMO CON RIGETTO DELLA DOMANDA DI CONCORDATO PREVENTIVO E RIMESSIONE DEGLI ATTI AL TRIBUNALE DI ROVERETO

Con decreto del 10 marzo 2015, pervenuto al giudice delegato il 23 marzo 2015, la Corte di Appello di Trento, in seguito a reclamo proposto da TONY., ZAMPEDRI e GRAEBER avverso il decreto di omologa del concordato preventivo emesso del Tribunale di Rovereto, respingeva la domanda di omologa del concordato preventivo stesso e "rimetteva gli atti al Tribunale di Rovereto per i provvedimenti di competenza" (..) "attesa l' espressa istanza di fallimento come formulata dagli opposenti negli originari atti di opposizione ed oggi ribadita con gli atti di reclamo". Con la decisione, la Corte d'Appello accoglieva la doglianza di TONY

secondo la quale AZZOLINI aveva dissimulato l'esistenza di crediti verso società controllate e riteneva che tale dissimulazione giustificasse la revoca del concordato.

La Corte d'Appello dichiarava quindi "assorbite" le altre ragioni di reclamo.

DELLA CONVOCAZIONE DI AZZOLINI PER LA DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO

Alla luce del decreto della Corte d'Appello che rimetteva "gli atti al Tribunale di Rovereto per i provvedimenti di competenza" in ragione della "espressa istanza di fallimento come formulata dagli opposenti negli originari atti di opposizione", il Tribunale, con decreto del 16 marzo 2015, considerato che negli atti di opposizione all'omologazione (GRAEBER e ZAMPEDRI) comunque in corso di procedura (TONY) gli opposenti avevano domandato il fallimento della società AZZOLINI, in ottemperanza al provvedimento della Corte d'Appello convocava la società AZZOLINI ed i tre creditori istanti per l'udienza del 29 Aprile 2015 ore 11.00 davanti al giudice delegato per procedere sulle istanze di fallimento, assegnando ai creditori termine fino al 7 Aprile 2015 per il deposito di memorie volte ad illustrare le ragioni dell'insolvenza che possano giustificare una dichiarazione di fallimento ed assegnando alla società Azzolini Costruzioni Generali s.p.a. termine fino al 22 Aprile 2015 per il deposito di memoria difensiva.

DELLA PROCEDURA PREFALLIMENTARE

Il 7 Aprile 2015 TONY COSTRUZIONI depositava "memoria illustrativa autorizzata" con la quale:

- affermava che AZZOLINI si trovasse in stato d'insolvenza perché la proposta di concordata prospettava il pagamento di circa il 10% dei crediti chirografari, pur a fronte della continuazione dell'attività d'impresa;
- affermava che AZZOLINI non fosse in grado di soddisfare il credito di € 449.229,37 oltre interessi di mora da essa vantato;
- affermava che emergessero ulteriori indici dello stato d'insolvenza, quali titoli esecutivi e pignoramenti avviati contro la società AZZOLINI prima dell'ammissione a concordato preventivo.

Quindi la società TONY COSTRUZIONI domandava la dichiarazione di fallimento della società AZZOLINI.

Lo stesso 7 aprile 2015 anche ZAMPEDRI depositava "memoria illustrativa" con la quale essa affermava che lo stato d'insolvenza fosse

evidente perché “dalla stessa proposta di concordato preventivo presentata da Azzolini Costruzioni Generali si ricava che essa non è più in condizioni di soddisfare una parte assai significativa dei debiti societari né tanto meno di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni: si tratta in particolare dei debiti verso gli artigiani (i quali secondo la prospettazione della stessa società debitrice, resterebbero incapienti per il 31%), quelli fiscali e previdenziali (incapienti per il 50%) e quelli verso i creditori chirografari (incapienti per il 91,54%)”; e ciò considerando che “i creditori artigiani vantano crediti per un totale di poco inferiore ad € 2.000.000,00, quelli tributari e previdenziali per € 43.169,80 e quelli chirografari (in gran parte fornitori) per più di € 11.000.00”. Evidenziava inoltre che la società è sprovvista di liquidità perché essa prevede di pagare i creditori, in parte con i proventi della continuazione dell’attività aziendale, in un arco di tempo compreso tra il 2014 ed il 2018.

Il 22 Aprile 2015 depositava memoria di replica la società AZZOLINI con la quale in via preliminare evidenziava, e successivamente dimostrava, che il provvedimento del 10.3.2015 della corte di Appello di Trento era stato oggetto di ricorso per Cassazione.

Quindi eccepiva:

- a) l’inammissibilità della dichiaratoria di fallimento “in carenza di procedura pre-fallimentare resa formalmente pendente” e considerato che “le attuali ricorrenti avevano proposto opposizione all’omologa senza nello specifico formulare istanze di fallimento (al punto che coerentemente Tony s.r.l. come *ex adverso* si rammenta, dopo l’opposizione all’omologa aveva proposto apposito ricorso pre-fallimentare, poi rigettato da codesto ill.mo Tribunale per improcedibilità)”. Osservava che, alla luce dell’articolo 6 L.F. e della natura della fase pre-fallimentare quale “processo di parti” non fosse dunque ammissibile una dichiaratoria di fallimento in assenza di “istanza” del creditore.
- b) Contestava le prove della decozione indicate da TONY COSTRUZIONI.
- c) Quanto alle “prove generali” dello stato di decozione, AZZOLINI eccepiva, “in ragione del voto favorevole dell’assoluta maggioranza dei creditori, di essere ancora in grado di affrontare eventuali richieste di pagamento (allo stato non pervenute TONY a parte) su base transattiva a mano a mano che queste si presenteranno: risultando sin d’ora una disponibilità di cassa idonea a fronteggiare il credito delle istanti Tony Costruzioni s.r.l. e Zampedri s.r.l.”. Quindi AZZOLINI affermava che “proprio la

documentazione depositata entro il piano e la proposta concordataria evidenzia come l'attività aziendale ben sia in grado di produrre margini di redditività da destinare alla soddisfazione dei creditori e la maggior convenienza del concordato rispetto al fallimento.

d) Da ultimo AZZOLINI negava che la società fosse priva di liquidità. Concludeva AZZOLINI chiedendo che il Tribunale sospendesse la procedura fallimentare in attesa della definizione del procedimento di concordato preventivo; quindi dichiarasse l'improcedibilità del processo fallimentare ed, in subordine, il rigetto della domanda di fallimento.

Alla prima udienza pre-fallimentare del 29 Aprile 2015 il giudice invitava le parti a dedurre e controdedurre circa l'efficacia del decreto della Corte d'Appello, impugnato per ricorso per Cassazione rispetto alla procedura fallimentare.

Le parti depositavano memorie e repliche.

Quindi all'udienza del 15 giugno 2015 il giudice delegato tratteneva la causa in decisione, riservandosi di riferire al Collegio.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Le istanze di TONY COSTRUZIONI e ZAMPEDRI volte alla dichiarazione di fallimento di AZZOLINI debbono essere respinte perché è pendente procedura per l'omologazione del concordato preventivo.

DELLA ECCEZIONE DI INAMMISSIBILITÀ DELLA DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO PER CARENZA DI REGOLARE PROCEDURA PRE-FALLIMENTARE

Preliminarmente deve essere respinta l'eccezione di inammissibilità della dichiarazione di fallimento proposta da AZZOLINI sull'assunto della "carenza di procedura pre-fallimentare resa formalmente pendente".

Il Tribunale ha disposto la convocazione di creditori "istanti" e della debitrice per ottemperare al provvedimento della Corte d'Appello che rimetteva "gli atti al Tribunale di Rovereto per i provvedimenti di competenza", alla luce dell'"espressa istanza di fallimento come formulata dagli oppositori negli originari atti di opposizione".

Non è vero quanto sostenuto da AZZOLINI e cioè che tra i creditori si opposero alla omologazione del concordato preventivo solo la società GRAEBER –poi non costituita nella presente procedura pre-fallimentare– avrebbe proposto istanza di fallimento. L'istanza di fallimento fu infatti espressamente proposta anche da ZAMPEDRI nell'atto di costituzione in opposizione all' omologazione del concordato preventivo depositato in

cancelleria il 31 maggio 2014 e da TONY all'udienza del 25 Settembre 2014 sempre nell'ambito della procedura per l'omologazione del concordato preventivo.

Entrambe le società hanno poi riproposto l'istanza di fallimento nella prima memoria depositata in causa nella presente procedura pre-fallimentare.

Il procedimento fallimentare non è stato dunque attivato d'ufficio ma su istanza dei creditori presentata nel corso della procedura di omologazione. La Corte d'Appello ha poi ritenuto che a tale istanze dovessero far seguito "i provvedimenti di competenza" del Tribunale, che ha quindi dato seguito al rinvio disposto dalla Corte.

La convocazione di AZZOLINI seguì dunque "la domanda" di fallimento proposta dai creditori ZAMPEDRI e TONY, i quali hanno poi dato anche "impulso" alla procedura pre-fallimentare insistendo, nella prima memoria, per la dichiarazione di fallimento.

AZZOLINI è stata, dal canto suo, messa in condizioni di difendersi, di proporre eccezioni, di dedurre mezzi di prova e di dedurre sulla questione sollevata d'ufficio dal giudice (producendo tre memorie autorizzate complessive).

In definitiva il procedimento è ammissibile perché sono stati rispettati i principi fondamentali della fase pre-fallimentare contenziosa e cioè: il principio della domanda di parte (proposta dai creditori nella procedura di concordato preventivo), dell'impulso di parte (perché i due creditori hanno insistito per la dichiarazione di fallimento nella prima memoria utile), e di difesa (essendo stata data ad AZZOLINI facoltà di difendersi, nel rispetto del termine a comparire di legge ed a contraddire).

DELLA ISTANZA DI SOSPENSIONE DELLA PROCEDURA FALLIMENTARE IN ATTESA DELLA DEFINIZIONE DEL RICORSO PER CASSAZIONE

Sempre in punto di rito, va respinta l'istanza di sospensione del processo avanzata da AZZOLINI per la pendenza del ricorso per Cassazione avverso il decreto della Corte d'Appello.

La sospensione "necessaria" della procedura pre-fallimentare non è possibile alla luce della recente sentenza a sezioni unite civili della Corte di Cassazione n. 9953/15 dd. 10 febbraio 2015 pubblicata il 15 maggio 2015, con la quale il giudice di legittimità ha risolto un contrasto di giurisprudenza. La Corte di Cassazione ha, infatti, confermato la irrilevanza della prevenzione della procedura di concordato preventivo rispetto alla procedura per la dichiarazione di fallimento, non sussistendo un rapporto di pregiudizialità tecnico-giuridica tra le due procedure, Essa ha invece affermato (secondo principio di diritto nella penultima

pagina della sentenza) che la *domanda di concordato preventivo, sia esso ordinario o con riserva, non rende improcedibile il procedimento fallimentare iniziato su istanza del creditore o su richiesta del pubblico ministero né ne consente la sospensione, ma impedisce temporaneamente soltanto la dichiarazione di fallimento sino al verificarsi degli eventi previsti dagli artt. 162, 173, 179 e 180 l. Fall.*

DELL'OBBLIGO DEL TRIBUNALE DI DICHIARARE IL FALLIMENTO E DELLA NON INTERFERENZA DEL GIUDIZIO DI IMPUGNAZIONE RISPETTO ALLA DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO

A fronte della impossibilità per il Tribunale di sospendere la procedura pre-fallimentare, i ricorrenti sostengono che il Tribunale sarebbe obbligato a dichiarare il fallimento e ciò perché, per la sentenza della Corte di Cassazione a sezioni unite n. 9953/15 ha, appunto, affermato che, *al verificarsi degli eventi previsti dagli artt. 162, 173, 179 e 180 l. Fall (....) il fallimento dell'imprenditore (...), può essere dichiarato (..) su istanza di un creditore o su richiesta del pubblico ministero.* Affermano i ricorrenti che *tra gli eventi previsti dagli artt. 162, 173, 179 e 180 l. Fall.* rientri anche l'ipotesi che il concordato sia stato respinto all'esito del giudizio di omologazione. In particolare rilevarebbe l'articolo 180 ultimo comma della L.F. laddove stabilisce che *il Tribunale, se respinge il concordato su istanza del creditore o su richiesta del pubblico ministero, accertati i presupposti di cui agli articoli 1 e 5, dichiara il fallimento del debitore, con separata sentenza, emessa contestualmente al decreto.*

Inoltre, con riguardo all'eccezione di AZZOLINI per la quale la dichiarazione di fallimento non sarebbe possibile a fronte della pendenza del ricorso per Cassazione contro il decreto della Corte d'Appello, i ricorrenti richiamano un altro passaggio della sentenza a Sezioni Unite della Corte di Cassazione nel quale la Suprema Corte afferma che *la temporanea non dichiarabilità del fallimento non riguarda le fasi d'impugnazione che pongono fine -nelle fattispecie previste dagli articoli 162, 173, 179 e 180 l. fall.- alla prospettiva concordataria e perciò, per dichiarare il fallimento, non è necessario attendere l'esito di dette impugnazioni*

Orbene, entrambi i passaggi della decisione della Suprema Corte di Cassazione non si adattano al caso pendente di fronte al Tribunale di Rovereto.

Nel caso in esame, infatti, non si è verificato uno degli *gli eventi previsti dagli artt. 162, 173, 179 e 180 l. Fall.* ma bensì il diverso evento regolato dall'art. 182 della Legge Fallimentare (non richiamato dalla Suprema Corte nella sentenza 9953/15) ossia il rigetto dell'omologa (per ragioni

attinenti alla revocabilità) del concordato in sede di reclamo.

Inoltre non si è presenza di una *fase d'impugnazione contro un provvedimento che abbia posto fine –nelle fattispecie previste dagli articoli 162, 173, 179 e 180 l. fall.- alla prospettiva concordataria*, perché nel caso in esame è stato impugnato davanti alla Corte d'Appello un provvedimento, il decreto di omologazione del concordato preventivo, che ha dato pieno ingresso alla procedura concordataria e non vi ha, invece, posto fine.

D'altro canto il “meccanismo” previsto dall'ultimo comma dell' art. 180 della Legge Fallimentare non è qui applicabile. La norma, come detto, prevede che *il Tribunale, se respinge il concordato su istanza del creditore o su richiesta del pubblico ministero, accertati i presupposti di cui agli articoli 1 e 5, dichiara il fallimento del debitore, con separata sentenza, emessa contestualmente al decreto*. Per quanto affermato dalla Suprema Corte, nella citata sentenza a Sezioni Unite, la dichiarazione di fallimento va pronunciata, con separata sentenza emessa contestualmente al decreto, anche nel caso in cui sia pendente una *fase d'impugnazione contro il provvedimento che abbia posto fine –nelle fattispecie previste dagli articoli (...) 180 L.F. alla prospettiva concordataria*, nel caso cioè in cui l'omologazione del concordato preventivo sia stata respinta dal Tribunale e quindi impugnata dal debitore istante.

Sia nel caso del rigetto dell'omologazione che in quello dell'impugnazione del suddetto rigetto, il giudice, a fronte di una domanda dei creditori o del pubblico ministero e sussistendo l'insolvenza, deve dunque emettere una sentenza di fallimento *contestualmente al decreto* che rigetta l'omologazione.

La contestualità della decisione è viepiù giustificata dalla circostanza processuale della riunione del procedimento per concordato preventivo con la procedura fallimentare, secondo quanto chiarito da Cass. 9953/15.

Decreto di rigetto e sentenza di fallimento sono dunque caratterizzate dalla “contestualità”: si tratta di provvedimenti formalmente separati ma “legalmente” contestuali, tanto che sono soggetti, per giurisprudenza ferma della Corte di Cassazione, ad un'impugnazione contestuale.

Nel caso in esame, invece, il Tribunale ha per un verso omologato il concordato e per altro verso, in conseguenza della omologazione, rigettato per improcedibilità l'istanza di fallimento separatamente proposta da TONY.

La decisione sull'omologazione è stata quindi impugnata da tre creditori davanti alla Corte d'Appello che ha vagliato nel merito il provvedimento di omologazione ed ha respinto l'omologazione in sede di reclamo..

Ciò rende impossibile una contestualità tra la decisione che pone fine alla

procedura concordataria e la dichiarazione di fallimento..

La dichiarazione di fallimento, nel caso in esame, non può che essere successiva al rigetto dell'omologazione del concordato preventivo, perché segue una decisione assunta in sede di impugnazione, davanti ad un giudice di grado diverso che, come detto, ha già vagliato, nel merito, la decisione sull'omologazione (ritenendo che fossero esistenti i presupposti per la revoca).

Ne discende l'inapplicabilità al caso in esame delle due statuizioni contenute nella sentenza a Sezioni Unite della Corte di Cassazione richiamate dai ricorrenti e sopra riportate.

Così come è impossibile la riunione dei due procedimenti che pendono in gradi diversi.

DELLA ESECUTIVITÀ DEL DECRETO EMESSO IN SEDE DI RECLAMO

Evidenziata la differenza della fattispecie rispetto a quelle esaminate dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite 9953/15, si tratta qui di risolvere la questione, sollevata d'ufficio dal Tribunale, se la decisione emessa dalla Corte d'Appello in sede di reclamo sia esecutiva, a fronte della pendenza di ricorso per Cassazione proposto dalla società AZZOLINI.

Se infatti la decisione fosse esecutiva, il Tribunale dovrebbe affrontare la domanda di fallimento nel merito, non essendovi più lo "schermo protettivo" della omologazione del concordato.

ZAMPEDRI sostiene che la decisione della Corte d'Appello sia esecutiva, perché sarebbero esecutive tutte le decisioni emesse dal giudice del reclamo nell'ambito dei procedimenti in camera di consiglio. A sostegno della sua tesi ZAMPEDRI cita un precedente della Corte di Cassazione del 1988 (Cass. Sez. 1, sentenza n. 2050 del 26/02/1988) nel quale la Suprema Corte ha affermato quanto segue: *"nei procedimenti in camera di consiglio e con riguardo alla procedura per la revisione delle Disposizioni riguardanti lo affidamento dei figli ed i rapporti patrimoniali, prevista dallo art. 9 della legge n. 898 del 1970, sostituito dall'art. 13 della legge n. 74 del 1987, il decreto emesso dalla Corte di appello a seguito di reclamo è immediatamente esecutivo, riferendosi l'art. 741 cod. proc. civ. ai decreti emessi in primo grado, atteso che ha riguardo ai termini e reclami previsti dagli articoli precedenti"*.

AZZOLINI replica che il precedente, di cui si rinviene la sola massima, concernendo il diverso ambito dei procedimenti di famiglia, non avrebbe portata generale. AZZOLINI richiama a sua volta la tesi di una parte della dottrina, secondo la quale i provvedimenti emessi dalla Corte d'Appello in sede di reclamo non sarebbero esecutivi fino al passaggio in giudicato della decisione emessa dal giudice dell'impugnazione.

Orbene, nell'affrontare il contrasto tra le due tesi, il Tribunale non può non considerare che il modulo processuale, semplice e "deformalizzato" quanto alla fase istruttoria, dei procedimenti in camera di consiglio (art. 737 e ss del Codice di Procedura Civile) è stato dal legislatore a più riprese e sempre più frequentemente utilizzato per la trattazione di autentiche controversie su diritti soggettivi e non solo per l'amministrazione di interessi nell'ambito della volontaria giurisdizione.

La Corte di Cassazione (a partire da Cass., sez. un. 30 luglio 1953 n. 2593, in tema di procedimento per la liquidazione di onorari di avvocato) ammette il ricorso straordinario per Cassazione ex art. 111 Cost. avverso decreti camerali che abbiano le caratteristiche della *decisorietà* su diritti soggettivi e della *definitività*.

Il Collegio ritiene che, per tale ragione, non sia possibile formulare un principio di carattere generale, che sia valido per tutti i procedimenti camerali quando si discute di mezzi di impugnazione (si veda sul punto Cass. Sez. Un. n. 5629 del 19 giugno 1996); essendo questi ultimi destinati ad essere retti da principi diversi, quantomeno con riferimento al ricorso straordinario per Cassazione ex art. 111 c.p.c., nel caso in cui l'oggetto del procedimento camerale sia appunto un diritto soggettivo in conflitto e non un mero interesse di una parte.

Anzi, l'analisi della peculiare disciplina legale degli effetti del decreto di omologazione del concordato preventivo può invero indurre a considerare una peculiarità di effetti anche del rimedio impugnatorio, in analogia a quanto stabilito dalla giurisprudenza con riferimento alla revoca della sentenza dichiarativa di fallimento.

Mette infatti conto evidenziare che l'articolo 180 della legge Fallimentare è stato espressamente modificato nel suo quinto comma dall'art. 16 del D.lgs 12 Settembre 2007 n. 169 nel senso che al decreto di omologazione del Tribunale è stata attribuita forza provvisoriamente esecutiva e ciò a differenza degli ordinari decreti emessi nei procedimenti in Camera di Consiglio per i quali la regola è la mancanza di effetti esecutivi (art. 741 del codice di procedura civile).

La modifica dell'articolo 180 della Legge Fallimentare ha dunque equiparato gli effetti -provvisoriamente- esecutivi della decisione di omologa del concordato preventivo a quelli della sentenza dichiarativa di fallimento che ha, da sempre, efficacia provvisoriamente esecutiva, per quanto previsto dallo articolo 16 della Legge Fallimentare.

L'equiparazione del decreto di omologazione alla sentenza dichiarativa di fallimento, per ciò che riguarda gli effetti provvisoriamente esecutivi della decisione, impone di confrontarsi con la giurisprudenza della Corte di Cassazione in materia di esecutività della decisione di revoca della

sentenza di fallimento, assunta in sede di reclamo

La Cassazione ha invero ripetutamente affermato, sia prima che dopo la riforma del 2007, che gli effetti provvisoriamente esecutivi della sentenza dichiarativa di fallimento, sia quanto alla determinazione dello "status" di fallito, sia quanto agli aspetti conservativi che al medesimo si ricollegano, possano essere rimossi soltanto dal passaggio in giudicato della sentenza che, accogliendo l'opposizione, revoca il fallimento, mentre anteriormente a tale momento può provvedersi, in via esclusivamente discrezionale, alla sospensione dell'attività liquidatoria e ciò in considerazione della disciplina fallimentare che è diretta a privilegiare gli interessi generali dei creditori rispetto all'interesse del debitore, (Cass. sez. I sentenza n. 13100 del 27 maggio 2013; Cass. 18 aprile 1991, n. 4187, Cass., 22 ottobre 1997, n. 10383, Cass 10792/03; Cass 16505/03; Cass 4632/09; Cass 4707/11).

In tal senso è stato altresì ripetutamente affermato dalla giurisprudenza che gli organi del fallimento decadono solo al momento del passaggio in giudicato della sentenza di revoca. (Cass 4632/09; Cass 4707/11).

La ragione (*ratio*) della suddetta giurisprudenza ha la sua fonte nella esigenza di bilanciamento di diversi interessi, del fallito e dei creditori. *Quanto a questi ultimi, infatti, si assicurano gli effetti dello spossessamento dei beni nei confronti del fallito al fine di assicurare la permanenza della garanzia offerta dal patrimonio di quest'ultimo fino all'esito del giudizio di reclamo avverso la sentenza di fallimento, mentre al primo, l'art. 19 della Legge Fallimentare, che prevede il potere discrezionale del giudice del reclamo di disporre la sospensione della liquidazione dell'attivo, assicura (...) la possibilità di impedire la dispersione del proprio patrimonio in una situazione di incertezza circa l'esito finale del giudizio di impugnazione della sentenza di fallimento* (Cass. 13100/2013 cit.).

Orbene, la modifica dell'art. 180 della L. Fallimentare, che ha equiparato gli effetti provvisoriamente esecutivi del decreto di omologa alla sentenza di fallimento, induce a ritenere che la stessa *ratio*, ossia la tutela dei creditori, possa giustificare la non esecutività del provvedimento emesso in sede di reclamo fino alla definitività della decisione sul reclamo.

Nel caso di un concordato, come quello in esame, la soluzione concordataria certamente consente una maggiore tutela degli interessi del ceto creditorio complessivamente intesi, non solo perché la proposta concordataria è stata accettata dai creditori attraverso l'espressione del voto ma anche perché il concordato è, per sua stessa natura, più conveniente per i creditori dell'ipotesi liquidatoria fallimentare. Nel caso in esame, la continuità aziendale, per quanto attestato dalla società, dovrebbe consentire un profitto realizzabile dalla prosecuzione degli

appalti pubblici per circa 2,5 milioni di euro, profitto che si disperderebbe se la debitrice dovesse interrompere l'attività di completamento dei cantieri pubblici in cui era impegnata prima dell'avvio della proposta concordataria, oltre al maggior attivo concordatario ricavabile dalla liquidazione delle "riserve" per l'ipotesi della continuità (si veda la parte narrativa del presente provvedimento). Inoltre i creditori sono garantiti dal fatto che la nomina di un liquidatore giudiziale ha determinato lo "spossessamento" del patrimonio liquidabile (lo stesso patrimonio che sarebbe liquidato nella procedura fallimentare) della società AZZOLINI a garanzia del soddisfacimento dei creditori.

Inoltre i creditori sono tutelati dalla retrodatazione del periodo sospetto rilevante ai fini della revocatoria fallimentare come osserva anche la Corte di Cassazione nella sentenza a Sezioni Unite 9953/15 quando afferma che *«la conclusione nel senso della possibilità di dichiarare il fallimento solo dopo l'esaurimento con esito negativo della procedura di concordato trova, poi, ulteriore conferma nella disposizione dettata dall'art. 69 bis, co. 2, l.fall. alla cui stregua il cd. periodo sospetto, ai fini degli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori, si computa a far tempo dalla "data di pubblicazione della domanda di concordato nel registro delle imprese" "nel caso in cui alla domanda di concordato segua la dichiarazione di fallimento". Infatti, tale disposizione, non a caso aggiunta anch'essa dal D.L. n. 83/2012, esprime, come esattamente sottolineato dall'ordinanza n. 9674/2014, la preoccupazione del legislatore di evitare che i creditori possano subire un danno per il ritardo nella dichiarazione del fallimento, derivante dalla necessità del previo esame della domanda di concordato. Nello stesso senso opera, poi, la previsione del novellato art. 169 l.fall., che ha fatto discendere dalla presentazione della domanda di concordato anche gli effetti previsti dall'art. 45 l.fall.»).*

Per contro, nel concordato preventivo, non sussiste un'esigenza di bilanciamento degli interessi dei creditori con quello del debitore, tutelato nella procedura fallimentare dall'art. 19 della Legge Fallimentare, per la quale il giudice del reclamo ha il potere di disporre la liquidazione dell'attivo, perché la liquidazione dell'attivo avviene in conformità al piano proposto dallo stesso debitore.

D'altro canto l'esigenza di applicazione "analogica" della giurisprudenza della Corte di Cassazione in punto di esecutività delle sentenze che revocano la dichiarazione di fallimento solo dopo il passaggio in giudicato al caso del rigetto della omologa in sede di reclamo sembra trovare conferma in altra giurisprudenza della Corte di Cassazione che equipara il fallimento alle altre procedure concorsuali sotto il profilo della rilevanza

del principio della certezza giuridica e del principio di conservazione degli atti compiuti dagli organi della procedura.

Ha ad esempio affermato la Corte di Cassazione a Sezioni Unite nella sentenza n. 27346 del 24.12.2009 che *le esigenze di certezza giuridica espresse nel generale principio di conservazione degli effetti degli atti legalmente compiuti nelle procedure concorsuali, ricavabile dagli artt. 21 della legge fall. (riprodotto nell'art. 18, comma 15, del d.lgs. n. 5 del 2006), 10, comma 2 e 33 del d.lgs. n. 270 del 1999 (per l'amministrazione straordinaria) e 4 del d.l. n. 347 del 2003, conv. nella legge n. 39 del 2004, estensibile - nei limiti di compatibilità - alla liquidazione coatta amministrativa, comportano che (...) l'apertura della stessa - con la nomina dei suoi organi sulla base di un provvedimento formalmente idoneo e la loro immissione nel possesso e nella gestione del patrimonio - costituisce un "fatto giuridico" di per sé idoneo a radicare la legittimazione processuale, attiva e passiva, del commissario liquidatore in relazione ai rapporti giuridici che ne formano oggetto, a prescindere dalla validità intrinseca del predetto provvedimento e finché esso non venga rimosso dalla stessa amministrazione ovvero annullato, dichiarato nullo o giuridicamente inesistente con pronuncia giurisdizionale passata in giudicato che renda non più perseguibile la procedura e che avrà, dunque, effetti "ex nunc".*

Da questa giurisprudenza si deduce dunque che gli effetti della procedura, nel caso di specie relativi alla legittimazione processuale dei suoi organi, si producono fino al passaggio in giudicato della decisione che ponga fine alla procedura stessa. Il collegio ritiene che ciò debba valere anche per la decisione della Corte di Appello che revoca l'omologazione, la decisione cioè che pone fine alla procedura, la quale produrrà effetti solo a seguito della decisione della Corte di Cassazione, cui AZZOLINI si è rivolta.

DELLA QUESTIONE DELLA INAMMISSIBILITA' DEL RICORSO PER CASSAZIONE PROPOSTO DA AZZOLINI

ZAMPEDRI afferma che l'esecutività della decisione della Corte d'Appello sarebbe comunque una conseguenza della non definitività del provvedimento della Corte di Appello, perché la società AZZOLINI potrebbe proporre un nuovo ricorso per concordato preventivo; quindi ZAMPEDRI sostiene che il ricorso per Cassazione proposto da AZZOLINI contro quella decisione sarebbe inammissibile.

Al riguardo la società ZAMPEDRI cita un recente precedente deciso dalla Corte di Cassazione, simile a quello portato all'attenzione di questo Tribunale, in cui il l'omologa del concordato preventivo fu annullata dalla Corte d'Appello ed il ricorso straordinario per Cassazione avverso la

decisione della Corte d'Appello fu dichiarato inammissibile dalla Corte di Cassazione.

Si tratta della sentenza della Corte di Cassazione n. 3452 del 20/02/2015 che innanzitutto ribadisce *l'orientamento costante della Corte secondo cui l'art. 111 Cost., comma 7 della Carta Costituzionale, nel definire "sentenza" il provvedimento avverso il quale è sempre ammesso il ricorso in Cassazione, non va interpretato in senso formale - basandosi cioè sulla forma del provvedimento - bensì sostanziale: in tal senso il rimedio deve ritenersi esperibile avverso ogni provvedimento giurisdizionale, anche se emesso in forma di decreto o di ordinanza, che abbia però i caratteri della decisorietà e della definitività, che cioè pronunci - o venga comunque ad incidere - irrevocabilmente e senza possibilità di impugnazioni su diritti soggettivi. E che quindi, se fosse sottratto ad ogni impugnazione, arrecherebbe a colui il cui diritto è stato sacrificato un pregiudizio non altrimenti rimediabile (cfr. ex multis S.U. n. 3073/2003; Sez. I n. 9151/1995.*

Quindi la Suprema Corte, richiamando la sua costante giurisprudenza emessa nel caso di "chiusura negativa" in primo grado della procedura concordataria cui faccia seguito la dichiarazione di fallimento (*ex multis*: Sez. I n. 4231/94; n. 948/00; n. 3521/2000; S.U. n. 9743/08, con orientamento ribadito anche dopo la riforma del 2007, *ex multis*: Sez. 6-1 n. 2671/12; S.U. n. 1521/13; Sez. I n. 21901/13; n. 9998/14), esclude anche nel provvedimento di annullamento della omologazione il carattere della *decisorietà* (non quello della definitività) perché *il provvedimento di annullamento della omologazione del concordato preventivo, al pari di quello che negli ingresso alla procedura richiesta dall'imprenditore per difetto delle condizioni di cui alla L. Fall., art. 160, non è un provvedimento autonomo, bensì inscindibilmente connesso alla successiva e consequenziale sentenza dichiarativa di fallimento (ancorché eventualmente non contestuale), onde i vizi del suddetto decreto debbono esser fatti valere mediante la specifica impugnazione cui detta sentenza è soggetta.*

AZZOLINI oppone alla tesi di ZAMPEDRI (e della stessa pronuncia della Cassazione citata) sulla inammissibilità del ricorso di Cassazione una serie di argomenti sui quali ha fondato il ricorso straordinario per Cassazione con cui ha richiesto alla Suprema Corte di rivedere il recente indirizzo giurisprudenziale con riguardo all'ipotesi della decisione che negli l'omologazione assunta in sede di reclamo, sostenendo, tra l'altro, che il meccanismo della impugnazione contestuale costringerebbe AZZOLINI a ripercorrere inutilmente un grado di giudizio, quello del reclamo ormai esaurito, per potere accedere alla Corte di Cassazione, in contrasto con il

principio del giusto processo.

Orbene, il Collegio ritiene che sia la tesi di ZAMPEDRI, circa l'inammissibilità del ricorso per Cassazione, che quella di AZZOLINI che sostiene invece l'ammissibilità del ricorso, non possano condizionare la decisione del Tribunale, per un verso perché il Tribunale non può che prendere atto della pendenza di un ricorso per Cassazione e che la decisione della Corte di Appello non è –ancora- definitiva; per altro verso perché il Tribunale non può certo prendere posizione rispetto alla fondatezza di tesi che sono rimesse solo al giudizio della Corte di Cassazione.

L'attuale pendenza del ricorso per Cassazione e quindi la pendenza del procedimento del concordato preventivo non può però essere ignorata dal Collegio che deve, ancora una volta, essere guidato dalla recente giurisprudenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite 9953/15 che, nello stabilire la prevalenza o meglio la precedenza della procedura concordataria rispetto a quella fallimentare, ha affermato che *con tale quadro non è compatibile l'idea che il coordinamento tra i due procedimenti, pacificamente indispensabile per l'identità della crisi da regolare, sia affidato alla discrezionalità del tribunale perché ciò è capace di condurre a risultati paradossali come l'apertura del fallimento, quando la relativa istruttoria sia chiusa, pur in presenza di una convenientissima proposta di concordato.*

Orbene, nel caso in esame la grande convenienza della proposta di concordato rispetto a quella liquidatoria è stata sopra illustrata sulle base delle risultanze della proposta di concordato così come è stata approvata dai creditori.

Inoltre l'ultimo rapporto riepilogativo dd. 15.06.2015 del liquidatore giudiziale dà conto del fatto che la prognosi della proposta trova finora conferma nella esecuzione del concordato.

Per contro, la dichiarazione di fallimento, a concordato pendente (in conseguenza del ricorso per Cassazione) determinerebbe verosimilmente la morte del concordato stesso anche per l'ipotesi in cui il ricorso per Cassazione proposto da AZZOLINI venisse accolto, perché la sopravvivenza della procedura concordataria è legata alla continuità dell'attività d'impresa per il completamento degli appalti pubblici in essere.

Invece, per quanto sopra detto nel paragrafo relativo alla esecutività della decisione emessa dalla Corte d'Appello in sede di reclamo, l'attesa della pronuncia sul ricorso per Cassazione proposto da AZZOLINI non è idonea a determinare pregiudizi di sorta, rispetto all'ipotesi fallimentare, né per i creditori né per il fallito.

A fronte del quadro complessivo sopra delineato, della ritenuta non esecutività della decisione emessa in sede di reclamo a fronte della pendenza di ricorso per Cassazione, ritiene dunque questo Tribunale di non godere della *discrezionalità* (..) per *aprire un fallimento* (Cass. Sezioni Unite 9953/15).

Non potendo il Tribunale sospendere la procedura fallimentare (Cass. Sezioni Unite 9953/15) e non potendo ovviamente rinviare il processo in della decisione della Corte di Cassazione, il Tribunale non può che rigettare la richiesta di fallimento per improcedibilità, perché la decisione di revoca del concordato preventivo assunta in sede di reclamo non è definitiva e, pertanto,, la procedura concordataria è ancora pendente. Le istanze di fallimento potranno essere riproposte nel caso in cui la Corte di Cassazione dichiari l'inammissibilità del reclamo.

QUANTO ALLE SPESE DI LITE.

Il Tribunale deve pronunciarsi sulle spese di lite, perché nonostante si tratti di procedimento camerale, trova applicazione la giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione per la quale, in caso di procedimento camerale di natura contenziosa a parti contrapposte, trovano applicazione le regole generali del codice di rito (C. su 5269 del 19 giugno 1996).

Attesa la novità e complessità delle questioni, le spese di lite debbono essere integralmente compensate.

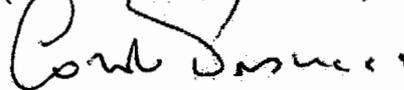
P.Q.M

Rigetta le istanze di fallimento e compensa integralmente tra le parti le spese di lite.

Rovereto, deciso alla camera di consiglio del 2 Luglio 2015.

Il Presidente

(dott. Corrado PASCUCCI)



Depositato nella Cancelleria del Tribunale

di Rovereto li 16 LUG. 2015

IL CANCELLIERE

Il Funzionario Giudiziario
Alessina Pizzini