



**IL TRIBUNALE DI NOVARA
SEZIONE FALLIMENTARE**

riunito in persona dei giudici:

dott. Bartolomeo QUATRARO presidente

dott.ssa Guendalina PASCALE giudice rel.

dott.ssa Elisa TOSI giudice

sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 21.2.13,

ha pronunciato il seguente

DECRETO

Con ricorso depositato in data 22.2.12 l'Impresa Nicola s.r.l. in liquidazione, già convenuta nei procedimenti per la dichiarazione di fallimento rubricati come in epigrafe, ha depositato domanda di concordato preventivo.

Con decreto del 17.5.12 la società debitrice è stata ammessa alla relativa procedura e in data 12.11.12 si è tenuta l'adunanza dei creditori. Le operazioni di voto si sono concluse alla mezzanotte del ventesimo giorno successivo all'adunanza, a norma dell'art. 178, co. 4, lf, e non è stata raggiunta la maggioranza dei crediti prevista dall'art. 177, co. 1, primo periodo LF.

A seguito di ciò, il Tribunale ha convocato in camera di consiglio la società debitrice e i creditori istanti per il fallimento. Successivamente, in data 1.3.13, è stata depositata istanza di autorizzazione alla transazione tra la società debitrice e il creditore APS Opere e Servizi di Comunità s.r.l., accolta a seguito del parere favorevole depositato dal Commissario Giudiziale.

1. Sul rapporto tra il procedimento prefallimentare e la procedura di concordato.

Con riguardo al rapporto tra il procedimento per dichiarazione di fallimento e quello per ammissione al concordato preventivo, giova premettere, in via generale, che nella vigenza della disciplina ante riforma l'art. 160 LF consentiva all'imprenditore che si trovasse in stato d'insolvenza di proporre ai creditori un concordato preventivo fintantoché in suo fallimento non venisse dichiarato, di talché si deduceva che il Tribunale fosse obbligato a esaminare preventivamente la domanda di concordato preventivo, pur in pendenza di istanze di fallimento; l'ammissione del debitore alla procedura concordataria comportava, poi, l'improcedibilità delle istanze di fallimento già pendenti e l'improponibilità di istanze future (v. ex multis Cass. Civ. Sez. 1, sentenza n. 8152 del 28/08/1997).

All'indomani della riforma del 2005, che ha espunto l'inciso summenzionato dall'art. 160, co. 1, LF, la giurisprudenza si è interrogata sulla permanente valenza dei sopra citati principi e, ~~secondo~~ ^{che è tenuto che} l'indirizzo maggioritario di merito, ~~via~~ ^{la} presentazione della domanda di concordato preventivo non comporta l'improcedibilità delle istanze di fallimento eventualmente pendenti (v. Corte App. Torino, 17.7.2008 ne Il Fall 2009, p. 53), atteso che il concetto di "azioni esecutive" contenuto nell'art. 168 LF deve essere esteso anche alla sentenza dichiarativa di fallimento e che il relativo divieto è operativo soltanto all'esito della successiva ammissione e sino al momento della definitiva omologazione, di talchè, in caso di inammissibilità della domanda o di mancata omologazione, il Tribunale dovrà procedere alla valutazione delle istanze di fallimento già proposte. m

Quanto al meccanismo processuale per la trattazione dei procedimenti per la dichiarazione di fallimento e per l'ammissione al concordato preventivo, secondo alcuni interpreti occorre disporre la sospensione (in senso atecnico, non sussistendo i presupposti di cui all'art. 295 cpc, sul punto v. Cass. 8.2.11 n. 3059) del giudizio prefallimentare per effetto del deposito della proposta di concordato preventivo, sino alla definizione della relativa procedura (v. Corte App. Torino succitata), soluzione, questa, contestata in quanto, determinando la necessità di una riassunzione, è apparsa foriera di ~~origine~~ problemi di coordinamento con le norme che prevedono espressamente la contestualità tra il provvedimento negativo sulla proposta di concordato e la dichiarazione di fallimento. E' invalsa, allora, nella prassi, la soluzione alternativa di trattare congiuntamente i due procedimenti (cioè quello per la dichiarazione di fallimento e quello per l'ammissione al concordato preventivo), affinché il Tribunale possa vagliare la sussistenza dei requisiti di ammissibilità della domanda di concordato anche alla luce del materiale probatorio proveniente dal creditore istante per la dichiarazione di fallimento, decidere prima sulla domanda di concordato e, in caso di inammissibilità ^o mancata omologazione di quest'ultima, valutare la sussistenza dei presupposti per la dichiarazione di fallimento.

Tale interpretazione, accolta anche da questo Tribunale in quanto maggiormente aderente al dettato normativo degli artt. 160, 162, 163, 173, 179 e 180 LF, comporta che, nel caso di specie, il Collegio ha proceduto dapprima alla valutazione dei requisiti di ammissibilità della domanda di concordato e solo in seguito al mancato raggiungimento delle maggioranze di cui all'art. 177, co. 1, LF si appresta a valutare la sussistenza dei presupposti per la dichiarazione di fallimento.

Del resto, occorre, altresì, rilevare che, come la Suprema Corte ha avuto modo reiteratamente di affermare, nella vigenza della precedente disciplina del concordato, il rigetto dell'omologa-



zione e la dichiarazione di fallimento costituiscono statuizioni fra loro autonome, pur se legate da un rapporto di connessione (v. ad es. Cass. Civ. n. 8323/1997).

Più specificamente, deve ritenersi che il rapporto tra concordato preventivo ^(e) e fallimento si atteggi come un fenomeno di consequenzialità eventuale del fallimento, all'esito negativo della procedura di concordato, e di assorbimento dei vizi del provvedimento di rigetto ^(m) e motivi di impugnazione del successivo fallimento (v. Cass. Civ. n. 3059/2011, da ultimo confermata da Cass. Civ. Sez. Un. 23.1.2013 n. 1521).

Della configurazione di tale rapporto nel senso indicato si trae, poi, ulteriore conferma dal tenore delle modifiche apportate all'istituto del concordato, atteso che il legislatore, pur avendo eliminato l'automatismo della declaratoria di fallimento una volta definito negativamente il giudizio di omologazione, ha pur tuttavia privilegiato un'unicità di soluzione all'art. 183 LF (v. da ultimo Cass. Civ. Sez. Un. 23.1.2013 n. 1521).

2. Sul raggiungimento delle maggioranze.

Sul punto deve premettersi, in generale, che nel concordato preventivo non esiste una procedura di accertamento dei crediti, come accade nella procedura fallimentare: i crediti vengono dichiarati dal debitore nell'elenco di cui all'art. 161 LF, quindi verificati ed eventualmente rettificati dal Commissario Giudiziale ed infine ammessi o esclusi dal voto dal Giudice Delegato in sede di adunanza. In tale sede, eventuali creditori che non risultino inseriti nell'elenco predisposto dal debitore, come rettificato dal Commissario, possono chiedere il riconoscimento dei rispettivi crediti, ai soli fini dell'ammissione al voto.

A mente dell'art. 176 LF, il Giudice Delegato può ammettere provvisoriamente in tutto o in parte i crediti contestati ai soli fini del voto e del calcolo delle maggioranze e, secondo quanto previsto dall'art. 175 LF, in sede di adunanza, il debitore ha facoltà di rispondere e contestare a sua volta i crediti e ha il dovere di fornire al giudice gli opportuni chiarimenti. In sede di adunanza, dunque, il debitore può contestare la sussistenza, l'ammontare, la natura sia dei crediti concorrenti sia di quelli inseriti nell'elenco dei crediti ammessi al voto, nonché il diritto di voto dei relativi titolari. Si tratta tuttavia di una mera facoltà, come espressamente previsto dall'art. 175 LF, per il cui eventuale mancato esercizio non è prevista alcuna decadenza, così come del resto l'art. 176 LF non richiede che il creditore escluso dal voto (il cui voto possa influenzare la formazione delle maggioranze) debba far valere in sede di adunanza eventuali contestazioni alla propria esclusione a pena di decadenza dal diritto di proporre opposizione all'omologa.

L'ammissione e/o l'esclusione di eventuali crediti dal voto viene decisa sulla base di una verifica di carattere sommario e degli elementi a disposizione, nonché dei documenti e/o chiari-

menti messi a disposizione dai soggetti interessati (v. sul punto Cassazione civile sez. I, 12 novembre 1993, n. 11192, confermata dalla successiva pronuncia n. 2104/2002).

Quanto ai relativi provvedimenti di ammissione e/o di esclusione, si ricorda che i medesimi hanno forma di decreto e possono essere revocati o modificati dallo stesso Giudice Delegato fino alla chiusura delle operazioni di voto, ciò significando che, esaurite le operazioni di voto e chiusa l'adunanza dei creditori, il *quorum* per il calcolo delle maggioranze si cristallizza (seppure in via provvisoria) e non è più modificabile dal Giudice Delegato.

In fatto, deve rilevarsi, con riferimento alla fattispecie attualmente *sub iudice*, che Impresa Nicola e APS hanno sottoscritto un contratto di appalto per lavori di costruzione, che la data per l'ultimazione dei lavori è stata posticipata dal 31.08.2011 al 15.09.2011, che durante l'esecuzione dei lavori APS ha riscontrato asseriti gravi e ingiustificati ritardi nell'avanzamento lavori, difformità nell'esecuzione e opere non conformi alle specifiche contrattuali, risolvendo con lettera il contratto medesimo con effetto immediato per inadempimento della controparte. Successivamente, a seguito di notifica di atto di pignoramento presso terzi, APS ha reso dichiarazione negativa in ordine alla sussistenza di un proprio debito verso Impresa Nicola, con successivo radicamento presso il Tribunale di Padova, di giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo ex art. 548 cpc, dichiarato improcedibile.

Da ciò consegue che il credito per risarcimento dei danni vantato da APS per Euro 650.000,00, in quanto, appunto, contestato dalla società debitrice, non è stato inserito da Impresa Nicola nell'elenco nominativo dei creditori allegato al ricorso ex art. 161 LF. In sede di adunanza, su richiesta di APS, tuttavia, il credito della medesima è stato inserito nell'elenco dei creditori ammessi al voto, e non è stata svolta alcuna osservazione e/o contestazione da Impresa Nicola in ordine a tale inserimento.

Orbene, proprio il voto contrario del medesimo creditore ha impedito il raggiungimento delle maggioranze di cui all'art. 177 LF, essendosi ottenuta la maggioranza dei crediti ammessi al voto nella maggioranza delle classi, ma non la maggioranza assoluta dei crediti ammessi al voto. Ed infatti, l'ammontare dei crediti ammessi al voto è pari ad Euro 8.689.125,60 ed i crediti favorevoli pervenuti all'esito dell'adunanza e del termine previsto dall'art. 178 LF ammonta ad Euro 4.106.500,76 che non integra la maggioranza di cui all'art. 177 LF, che sarebbe stata pari ad Euro 4.344.563,80.

Riassunti i termini della questione, occorre, innanzitutto, chiarire, quanto al mancato inserimento del credito di APS nell'elenco dei creditori ammessi al voto predisposto dal Commissario Giudiziale, allegato alla Relazione ex art. 172 LF, che lo stesso è privo di qualsivoglia rilievo ai fini di specie, posto che l'eventuale inclusione in tale elenco non comporta alcun ri-



conoscimento dell'*an e/o* del *quantum* dei crediti, come l'eventuale esclusione non preclude l'ammissione al voto da parte del Giudice Delegato in sede di adunanza né comporta e/o sottende un qualche giudizio di merito in ordine alla sussistenza del credito in questione.

Nel merito, in ordine alla contestazione della validità del voto espresso da APS, svolta dalla società debitrice, la quale ha dedotto che il credito sarebbe stato artatamente esposto da APS soltanto al fine di compensare il credito vantato da Impresa Nicola nei suoi confronti e pari a euro 656.931,35, devono essere svolte alcune considerazioni.

Innanzitutto, nel piano concordatario, il credito di Impresa Nicola verso APS è stato indicato in Euro 300.000,00, al netto della svalutazione già effettuata e pari al 50% circa del suo valore. Il perito attestatore, a sua volta, ha attestato la ragionevolezza delle previsioni di realizzo di tale posta, sulla base dell'*"esame analitico dei singoli crediti, nel riscontro con le risultanze contabili e nella valutazione della congruità dei fondi di svalutazione stanziati nella domanda, anche alla luce dell'andamento delle cause di recupero in corso"* (v. pag. 5), mentre il legale di Impresa Nicola in bonis si è limitato a riferire che il credito verso APS sarebbe oggetto di un giudizio di accertamento ex art. 548 c.p.c., senza tuttavia fornire alcun parere sul probabile esito dello stesso e/o sull'esigibilità di detto credito.

Per contro, proprio il fatto che, nella sua Relazione ex art. 172 l. fall., il Commissario abbia proposto, in via prudenziale, l'integrale svalutazione del credito di Impresa Nicola a titolo di corrispettivo del contratto di appalto sottoscritto con APS a fronte del controcredito risarcitorio vantato da APS (v. p. 45, in cui il Commissario ha rilevato la complessità del contenzioso in essere tra Impresa Nicola e APS e la probabile necessità dell'espletamento di CTU ai fini dell'accertamento delle doglianze reciproche proposte da entrambi) non ha comportato alcun riconoscimento delle pretese di APS (che non spetta né potrebbe essere fatto dal Commissario Giudiziale), ma ha evidenziato, in ogni caso come il Commissario abbia comunque tenuto conto di tale credito, ancorché contestato, riservando al Giudice Delegato la decisione in ordine all'ammissione del credito al voto, ammissione avvenuta in sede di adunanza dei creditori e, sinora, non contestata dalla società debitrice.

In tale situazione si è inserita la transazione tra, appunto, Nicola e APS, la quale, tuttavia, non esime il Collegio dalla valutazione della correttezza o meno dell'intervenuta ammissione al voto di quest'ultima da parte del GD, atteso che l'opposta soluzione comporterebbe, da un lato, l'ammissibilità di una rinuncia al voto successiva al decorso del termine di cui all'art. 178, contrariamente a quanto ritenuto dalla giurisprudenza (v. Cass. Civ. nn. 3618/1989 e 9651/1990 e Tribunale Verona 9 ottobre 1992, in www.dejuregiuffre.it), dall'altro, la qualifi-



cazione della transazione stessa come proposta migliorativa successiva all'inizio delle operazioni di voto, con conseguente inammissibilità della stessa ai sensi dell'art. 175, co. 2, LF.

Orbene, posto che tale credito è stato oggetto di un giudizio ex art. 548 cpc dichiarato improcedibile, deve rilevarsi che il creditore APS non ha, nelle more, incardinato ulteriori procedimenti per vedere riconosciuto il proprio credito, che lo stesso non ha depositato, in sede di adunanza dei creditori, alcuna documentazione attestante l'effettiva esistenza dello stesso e ha provveduto, soltanto su richiesta del Collegio all'udienza del 21.2.13, a produrre il verbale di consistenza del 4.10.11, nel quale, tuttavia, le parti non hanno atto dell'esistenza di danni, bensì, unicamente, del mancato completamento di opere inerenti al contratto, nonché lo stato finale dei lavori del 20.7.12, sottoscritto, tuttavia, con riserva dalla società debitrice, documentazione inidonea alla dimostrazione dell'*an* e del *quantum* del credito.

Conseguentemente, in sede di adunanza dei creditori, non vi erano elementi positivamente valutabili dal GD ai fini dell'ammissione del creditore APS al voto, del quale, conseguentemente, non può tenersi conto ai fini del computo delle maggioranze.

Da quanto appena esposto consegue che devono ritenersi raggiunte le maggioranze indicate dalla legge;

Visto l'art. 180, 1° co., l.fall.:

fissa

per la comparizione del debitore e del commissario giudiziale, l'udienza collegiale del 2.5.13 ad ore 13.30;

dispone

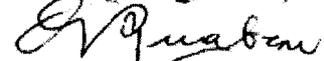
che il presente provvedimento venga affisso all'albo del Tribunale e notificato, a cura del debitore, al commissario giudiziale e ai creditori dissenzienti; ricorda a questi ultimi che per poter intervenire nel giudizio devono costituirsi almeno dieci giorni prima dell'udienza sopra indicata secondo le modalità indicate dall'art. 180, 2° co., l.fall.

Si comunichi.

Così deciso in Novara, il 18/3/2013

Il Presidente

(dott. Bartolomeo Quatraro)



Il Giudice estensore

(dott.ssa Guendalina Pascale)

20/03/13

