

È valido il voto di dissenso espresso prima del deposito della relazione del commissario giudiziale e dell'adunanza dei creditori

Tribunale di Pordenone, 10 aprile 2014. Presidente Pedoja, estensore Pedrucco Toffolo.

Concordato preventivo - Manifestazione del voto in epoca anteriore al deposito della relazione del commissario giudiziale e all'adunanza - Ammissibilità.

È valido il voto di dissenso espresso dal creditore in qualunque momento, anteriore o posteriore al deposito del piano o all'adunanza dei creditori. Benché, infatti, l'attività del commissario giudiziale sia funzionale alla espressione di un voto informato, l'acquisizione di adeguate informazioni non è un obbligo ma un diritto del creditore e l'attività del commissario non è l'unica fonte di informazioni, potendo il creditore ritenersi in grado di valutare autonomamente la fattibilità e la convenienza del piano.

(Massima a cura di Franco Benassi - Riproduzione riservata)

Omissis

Con decreto del 20 dicembre 2013, il Tribunale di Pordenone ha ammesso alla procedura di concordato preventivo la società M. Costruzioni S.r.l. che, con ricorso depositato il 19.12.2013 nel termine concesso dal tribunale ex art. 161 comma 6 l.f., aveva richiesto l'ammissione alla procedura di concordato preventivo così come previsto dall'art. 160, comma 1, lett. a) l.f.

In sintesi, trattavasi di proposta di concordato con cessione dei beni, con previsione di pagamento integrale delle spese di procedura e dei creditori privilegiati, nonché, in percentuale, in favore dei creditori chirografari.

Considerati i voti contrari espressi entro l'adunanza dei creditori, tenutasi in data 19.2.2014, e nei venti giorni successivi, ritenuta la non approvazione del concordato da parte dei creditori, il tribunale, con decreto 13.3.2014, ha convocato la debitrice per la camera di consiglio del 20.3.2014 al fine dei provvedimenti di cui agli artt. 162 e 179 l.f.; all'udienza, come da istanza del procuratore, ha assegnato alla stessa termine per note fino al 31.3.2014; essendo frattanto pervenuta istanza del pubblico ministero per la dichiarazione di fallimento, la debitrice è stata nuovamente convocata all'udienza odierna, nella quale, sentite le parti, il collegio si è riservata la decisione.

In camera di consiglio e nella note depositate, la debitrice ha proposto un (ri)conteggio alternativo sulla base del quale la proposta dovrebbe dirsi approvata.

L'unica questione dirimente è quella della validità del voto contrario espresso da alcuni creditori (per un ammontare del credito decisivo ai fini dell'esito del voto) prima del deposito della relazione di cui all'art. 172 della legge fallimentare da parte del commissario giudiziale.

Considerando infatti validi detti dissensi, si registrerebbero dissensi per il 52,027% dei creditori ammessi al voto (per un totale di € 2.332.946,05 su

un totale di € 4.484.078,16); considerando invalidi i voti espressi prima della data di deposito della relazione ex art. 172 l.f., per un ammontare pari ad € 438.264,78, la percentuale dei dissenzienti si ridurrebbe invece al 42,253%.

In ordine alla questione sollevata dalla debitrice, va dato atto, innanzitutto, che, nell'equivocità del dato normativo, sussistono prassi difformi tra i vari tribunali e che l'intestato tribunale ha SEMPRE considerato validi i voti espressi prima dell'adunanza dei creditori (e prima del deposito della relazione ex art. 172 l.f.).

L'art. 175 comma 2, laddove prevede che "la proposta di concordato non può più essere modificata dopo l'inizio delle operazioni di voto", fa chiaro riferimento alle operazioni di voto in adunanza (v. primo comma) senza con ciò escludere l'ammissibilità del voto al di fuori dell'adunanza (ovviamente, come pure da costante prassi del tribunale, qualora la proposta venga modificata, i voti precedentemente espressi non sono considerati validi: ma di ciò è dato avviso espresso a ciascun creditore nella comunicazione con la quale il commissario giudiziale informa dei nuovi termini della proposta, oltre che dell'eventuale rinvio dell'adunanza).

La formulazione letterale del comma quarto dell'art. 178 l.f. - che fa riferimento a dissensi espressi tramite lettera, telefax, telegramma o posta elettronica per i voti pervenuti nei venti giorni successivi all'adunanza -conferma, in primo luogo, la validità del voto "per corrispondenza", escludendo la necessità di partecipazione da parte del creditore all'adunanza stessa: potrebbe persino darsi un'adunanza deserta e una maggioranza dei crediti raggiunta, in un senso o nell'altro, tramite volontà espresse esclusivamente per corrispondenza.

Pur individuandosi nell'adunanza il momento positivo e dialettico in cui si confrontano le valutazioni sulle reali possibilità di realizzazione del piano e sulla convenienza della proposta, emerge come tale momento non abbia una valenza cogente per i creditori, i quali non sono obbligati in alcun modo a parteciparvi.

Obietta la debitrice che prima dell'adunanza ed ancor più prima del deposito della relazione del commissario giudiziale il creditore non possa conoscere la reale portata del piano, e soprattutto la sua concreta fattibilità, dovendosi a suo dire per ciò stesso ritenere il voto non consapevole e, quindi, invalido; si può agevolmente replicare che il creditore non si trova in alcuna situazione di ridotta capacità, per cui non può essergli inibito di esprimere anticipatamente la sua volontà di accettare o rifiutare la proposta: è alla proposta (anche nello spirito negoziale del concordato, accentuato dalle recenti riforme) che si riferisce l'adesione o il rifiuto del creditore, e la proposta è stata depositata in cancelleria e pubblicata nel registro delle imprese, ex art. 161 comma 5 l.f., e poi pure comunicata a ciascun creditore ex art. 171 l.f. dal commissario giudiziale.

L'attività del commissario giudiziale è certamente funzionale a consentire al creditore l'espressione di un voto informato, ma, in primo luogo, l'acquisizione di adeguate informazioni è un diritto del creditore e non un obbligo posto a suo carico; in secondo luogo, l'attività del commissario non è l'unica fonte di informazioni ed il creditore può essere soggetto qualificato, il quale, senza attendere la relazione del commissario, è o si ritiene in grado di valutare autonomamente fattibilità e convenienza del piano.

Non sussiste alcun potere (e possibilità) di controllo, in capo al tribunale, sulla “consapevolezza” del voto espresso dai singoli creditori.

D'altra parte, in una situazione in cui il voto successivo all'adunanza ha lo stesso valore di quello manifestato in contraddittorio, non è possibile discriminare chi vota prima dell'adunanza e chi vota dopo, perché vi sarebbe una non giustificata disparità di trattamento: il creditore che esercita successivamente all'adunanza il voto per posta (pacificamente ammissibile) si può trovare nella stessa posizione soggettiva di chi tale voto fa pervenire in un tempo precedente, nel senso che anche il primo (come il secondo) potrebbe non aver letto affatto il ricorso del debitore o gli allegati, e quindi essere addirittura all'oscuro del contenuto della proposta: nessuna norma gli impone una previa conoscenza delle sue condizioni e della valutazioni svolte dagli organi della procedura.

Infine vi è da considerare che il voto è stato espresso, come si è anticipato, in conformità alla costante prassi di questo (e di altri) tribunali; anche per il principio di “conservazione” della volontà espressa in termini inequivoci dai creditori di cui si discute (paradossalmente, tanto contrari alla proposta concordataria da non percepire l'esigenza di attendere gli approfondimenti del commissario) non appare davvero possibile, come vorrebbe la debitrice, considerato invalido il loro voto ed applicata la regola del silenzio-assenso ora espressa dall'art. 178 l.f., ritenere tali creditori consenzienti e dichiarare (proprio grazie all'“assenso” di costoro) approvato il concordato.

Considerato pertanto valido il dissenso espresso in qualunque momento anteriore o posteriore all'adunanza, purché nei venti giorni dalla chiusura della stessa, è opportuno ribadire, sotto altro profilo, la soluzione già anticipata dal tribunale nel decreto 13.3.2014 in ordine alla diversa questione sottoposta dal commissario giudiziale nella sua relazione sull'esito del voto, soluzione della quale la debitrice ha evidentemente preso atto, non avendo sul punto sollevato alcuna contestazione.

Deve dunque computarsi come contrario per l'intero ammontare del credito ammesso al voto il voto contrario espresso “limitatamente al proprio credito originariamente chirografario” da Banca Popolare dell'Emilia Romagna, titolare di un credito ammesso al voto, in realtà, in parte (per € 714.037,32) come chirografario ab origine ed in parte (€ 224.484,18) declassato a chirografo (con previsione di uguale trattamento come da proposta) ai sensi dell'art. 160 comma 2 l.f.: sulla base della consolidata giurisprudenza (Cass. Sent. 13282 del 2000, Cass., sent. 11192 del 1993 e Corte App. Milano 11.10.2006), che tratta diversamente la sola ipotesi del creditore che, ammesso al voto come titolare di un omogeneo credito chirografario, esprima adesione parziale, non essendo in tal caso identificabile la sua volontà, in tutti i casi in cui sia chiara la volontà del creditore di approvare o (come nella specie) non approvare il concordato, si deve riferire il voto a tutta la legittimazione del creditore, non ritenendosi in contrario determinante la diversa indicazione quantitativa espressa dall'avente diritto al voto.

Rimane invece assorbita, in quanto in ogni ipotesi irrilevante ai fini dell'esito complessivo del voto, la contestazione sollevata dalla debitrice in ordine alla validità di due dissensi espressi dai legali di due creditori senza la produzione di alcuna procura, per l'ammontare di € 58.135,56 (risultando altresì irrilevante, di conseguenza, decidere se il voto debba considerarsi invalido o se sia necessario in tali casi assegnare un termine per la regolarizzazione/ratifica della volontà così espressa).

Verificata la non approvazione del concordato da parte dei creditori, e dato atto che il Pubblico Ministero ha proposto istanza per la dichiarazione di fallimento, deve darsi corso alla medesima, sussistendone tutti gli ulteriori presupposti, sulla base delle risultanze che seguono:

- 1) competenza di questo Tribunale in relazione alla sede principale dell'impresa (come ampiamente illustrato dalla stessa debitrice e già ritenuto dal tribunale in sede di ammissione al concordato preventivo);
- 2) qualità, in capo alla debitrice, di imprenditore commerciale non piccolo, risultando ampiamente superate tutte le soglie di cui all'art. 1 l.f.;
- 3) stato di insolvenza, come si desume con assoluta certezza dagli elementi offerti dalla stessa società e dagli esiti dell'attività del commissario giudiziale, puntualmente compendiate nella relazione ex art. 172 L.F..

Appare opportuno nominare Curatore la dott.ssa Nadia Siega, che, nella qualità di commissario giudiziale, ha acquisito opportuna conoscenza degli elementi che possono consentire la migliore e più sollecita gestione della procedura fallimentare.

P.Q.M.

rilevata l'intervenuta non approvazione della proposta di concordato preventivo e preso atto della richiesta di dichiarazione di fallimento depositata dal Pubblico Ministero,

visti gli artt. 179 e 162 comma 2°, nonché 1, 5, 16 e segg. del r.d. 16.3.1942, n. 267,

il Tribunale di Pordenone

- 1) dichiara inammissibile per mancata approvazione del concordato da parte dei creditori il ricorso n. 28/13 CP depositato dalla debitrice, disponendo l'inserimento di copia della presente sentenza nel relativo fascicolo;
- 2) dichiara il fallimento di M. Costruzioni S.r.l., con sede legale in omissis;
- 3) nomina Giudice Delegato il dott. Francesco Petrucco Toffolo;
- 4) nomina Curatore omissis;
- 5) ordina alla fallita di depositare i bilanci, le scritture contabili e fiscali obbligatorie e l'elenco dei creditori entro tre giorni dalla comunicazione della sentenza;
- 6) autorizza il Curatore ad iniziare immediatamente le operazioni di inventario;
- 7) stabilisce per l'adunanza dei creditori per la verifica dello stato passivo, che avrà luogo nell'ufficio del Giudice Delegato, il giorno 15.7.2014, ore 10.00;
- 8) per la presentazione al curatore delle domande tempestive di insinuazione assegna ai creditori e ai terzi che vantino diritti reali o personali su cose in possesso della fallita il termine perentorio di 30 giorni prima dell'adunanza per l'esame dello stato passivo di cui al capo che precede.

Così deciso in Pordenone, nella camera di consiglio del 10.4.2014.